أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت



تأليف

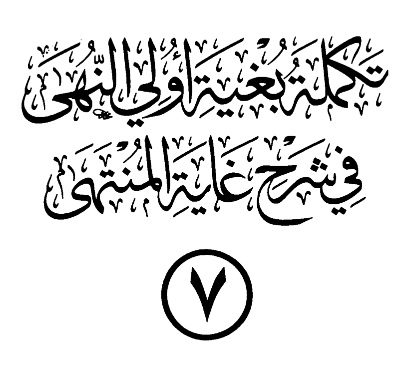
الفقيه إسماعيل بن عبد الكريم الجراعي الحنبلي
(ت ١٢٠٢هـ)

تحقيق

عبد الله بن سعد الطخيس
كريم فؤاد محمد اللميعي

الجزء السابع

طبع بتمويل
سعد منصور يوسف الخليفي
غفر الله له ولوالديه


تكملة بغية أولي النهى
في شرح غاية المنتهى
٧

الطبعة الأولى

١٤٤١ هـ - ٢٠١٩م

أسفار

لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية

دولة الكويت

E-mail: s.faar16@gmail.com

Twitter: @sfaar16



مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

❖ الرئيسي - حولي - شارع المثنى - مجمع البدري

ص. ب: ١٠٧٥. الرمز البريدي ٣٢٠١١

ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤

❖ فرع حولي - شارع المثنى - تلفون: ٢٢٦١٥٠٤٦

❖ فرع المباركية - مقابل مسجد ابن بحر - ت: ٢٢٤٩٠٦٠٤

❖ فرع الفحيحيل البرج الأخضر شارع الدبوس - ت: ٢٥٤٥٦٠٦٩

❖ فرع المصاحف - حولي - مجمع البدري: ت: ٢٢٦٢٩٠٧٨

❖ فرع الرياض - المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي ت: ٠٥٥٧٧٦٥١٣٨

الساخن: ت: ٩٤٤٠٥٥٥٩

E – mail: z.zahby74@yahoo.com

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت



تأليف
الفقيه إسماعيل بن عبد الكريم الجراعي الحنبلي
(ت ١٢٠٢هـ)

تحقيق

عبد الله بن سعد الطخيس   كريم فؤاد محمد اللمعي

الجزء السابع

طبع بتمويل
سعد منصور يوسف الخليفي
غفر الله له ولوالديه






هَذَا (بَابٌ) نَذْكُرُ فِيهِ مَسَائِلَ مِنْ أَحْكَامِ (الشُّفْعَةِ)

وَهِيَ بِإِسْكَانِ الفَاءِ، وَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ أَخْذًا مِنَ الشَّفْعِ، وَهُوَ الزَّوْجُ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ كَانَ نَصِيبُهُ مُنْفَرِدًا فِي مِلْكِهِ؛ فَبِالشُّفْعَةِ يَضُمُّ المَبِيعَ إِلَىٰ مِلْكِهِ فَيَشْفَعُهُ بِهِ، وَقِيلَ: مِنَ الشَّفَاعَةِ، وَهِيَ الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَزِيدُ المَبِيعَ فِي مِلْكِهِ.

وَقَالَ أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ قُتَيْبَةَ فِي «غَرِيبِ الحَدِيثِ»: «سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ كَانَ إِذَا أَرَادَ بَيْعَ دَارِهِ أَتَاهُ جَارُهُ، أَوْ شَرِيكُهُ، فَيَشْفَعُ لَهُ فِيمَا بَاعَ فَيُشَفِّعُهُ وَجَعَلَهُ أَوْلَىٰ بِهِ»[1]، انْتَهَىٰ.

وَقِيلَ: لَمَّا سُمِّيَ طَالِبُهَا شَفِيعًا سُمِّيَ طَلَبُهُ شُفْعَةً، وَسُمِّيَ طَالِبُهَا شَفِيعًا لِأَنَّهُ جَاءَ تَالِيًا لِلْمُشْتَرِي، فَكَانَ ثَانِيًا بَعْدَ أَوَّلٍ.

ثُمَّ الشُّفْعَةُ شَرْعًا: (اسْتِحْقَاقُ الشَّرِيكِ) فِي مِلْكِ الرَّقَبَةِ ـ وَلَوْ كَانَ مُكَاتَبًا ـ (انْتِزَاعَ) بِالنَّصْبِ عَلَىٰ أَنَّهُ مَعْمُولُ «اسْتِحْقَاقُ». (شِقْصِ) بِكَسْرِ الشِّينِ، أَيْ: نَصِيبِ (شَرِيكِهِ) المُنْتَقِلِ عَنْهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ (مِمَّنِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ بِعِوَضٍ مَالِيٍّ) كَالمُنْتَقِلِ بِالبَيْعِ الصَّرِيحِ، أَوْ بِمَا فِي حُكْمِهِ، كَصُلْحٍ بِمَعْنَىٰ بَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ بِشَرْطِ الثَّوَابِ.

(١) «غريب الحديث» لابن قتيبة (١/٢٠٢).

(إِنْ كَانَ) المُنْتَقَلُ إِلَيْهِ **(مِثْلَهُ)** أَيْ: مِثْلَ الشَّرِيكِ، بِأَنْ كَانَ كُلٌّ مِنَ الشَّرِيكِ وَالمُنْتَقَلِ إِلَيْهِ الشِّقْصُ مُسْلِمًا. **(أَوْ دُونَهُ)** أَيْ: [دُونَ][1] الشَّرِيكِ، بِأَنْ كَانَ[2] الشَّرِيكُ مُسْلِمًا وَالمُنْتَقَلُ إِلَيْهِ كَافِرًا. وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّ المُنْتَقَلَ إِلَيْهِ لَوْ كَانَ أَعْلَىٰ مِنَ الشَّرِيكِ بِأَنْ [١٥٧/ب] كَانَ مُسْلِمًا وَالشَّرِيكُ كَافِرًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهِ شُفْعَةٌ، نَصَّ عَلَيْهِ[3].

وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ لِكَافِرٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ، وَيَأْتِي. وَلَا لِجَارٍ وَلَا لِمُوصًىٰ لَهُ بِنَفْعِ دَارٍ إِذَا بَاعَهَا، أَوْ نَقَصَهَا وَارِثٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ لِشَيْءٍ مِنَ الدَّارِ، وَأَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِي المَوْرُوثِ وَالمُوصَىٰ بِهِ وَالمَوْهُوبِ بِلَا عِوَضٍ، وَلَا المَجْعُولِ مَهْرًا، أَوْ عِوَضًا فِي خُلْعٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ صُلْحًا عَنْ دَمِ عَمْدٍ وَنَحْوِهِ.

وَالشُّفْعَةُ تَثْبُتُ بِالسُّنَّةِ وَاتِّفَاقِ كَافَّةِ العُلَمَاءِ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ: «قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَا يُقْسَمُ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[4]، وَفِي البَابِ غَيْرُهُ، وَالمَعْنَىٰ فِيهَا: إِزَالَةُ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ.

(وَلَا تَسْقُطُ) الشُّفْعَةُ **(بِاحْتِيَالٍ)** عَلَىٰ إِسْقَاطِهَا؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا شُرِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، فَلَوْ سَقَطَتْ بِالِاحْتِيَالِ لَلَحِقَ الضَّرَرُ، وَالحِيلَةُ أَنْ يُظْهِرَ المُتَعَاقِدَانِ

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٨١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «مثل».
(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «كل من»، والصواب حذفها.
(٣) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٨١).
(٤) البخاري (٣/ رقم: ٢٢٥٧) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٠٨).

فِي البَيْعِ شَيْئًا لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ مَعَهُ، وَيَتَوَاطَآنِ فِي البَاطِنِ عَلَىٰ خِلَافِهِ، كَإِظْهَارِ التَّوَاهُبِ وَزِيَادَةِ الثَّمَنِ وَنَحْوِهِ، وَقَد ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ:

(**وَيَحْرُمُ**) الِاحْتِيَالُ عَلَىٰ إِسْقَاطِهَا؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ تَحْرِيمِ الحِيَلِ كُلِّهَا، وَذَلِكَ (**كَهِبَةِ شِقْصٍ لِمُشْتَرٍ**، **وَ**) هِبَةِ (**ثَمَنٍ لِبَائِعٍ**، **وَإِظْهَارِ ثَمَنٍ كَثِيرٍ وَهُوَ قَلِيلٌ**، **أَوْ يُبْرِئُهُ مِنَ**) الثَّمَنِ الزَّائِدِ (**البَاقِي**) فِي ذِمَّتِهِ (**أَوْ يَبِيعُهُ بِصُبْرَةِ**) دَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ بِالمُشَاهَدَةِ (**يُجْهَلُ قَدْرُهَا**) لِيَمْنَعَ الشَّفِيعَ مِنَ الشُّفْعَةِ، لِجَهَالَةِ قَدْرِ الثَّمَنِ، أَوْ يَبِيعُهُ الشِّقْصَ بِجَوْهَرَةٍ وَنَحْوِهَا مِمَّا يُجْهَلُ قِيمَتُهُ؛ لِيَمْنَعَ أَخْذَ الشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ.

(**وَيُؤْخَذُ شِقْصٌ**) بِالبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ، أَيْ: أَخَذَهُ البَائِعُ مِنَ المُشْتَرِي فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ بَاقٍ عَلَىٰ شُفْعَتِهِ (**بِمِثْلِ ثَمَنٍ وُهِبَ**) لَهُ إِذَا أَظْهَرَا التَّوَاهُبَ (**أَوْ عُقِدَ بَاطِنًا**) عَلَىٰ مِئَةٍ، وَكَانَتْ عَلَىٰ قِيمَةِ الشِّقْصِ، وَلِلْمُشْتَرِي عَرْضٌ قِيمَتُهُ مِئَةٌ، فَأَظْهَرَ بَيْعَ كُلٍّ مِنْهُمَا بِمِئَتَيْنِ، وَتَقَاصَّا قِيمَةَ العَرْضِ مِئَةً، (**أَوْ أَخَذَ**) البَائِعُ مِنَ المُشْتَرِي أَزْيَدَ مِمَّا عَقَدَ عَلَيْهِ ظَاهِرًا، كَمَا إِذَا كَانَتْ قِيمَةُ الشِّقْصِ مِئَةً، وَأَظْهَرَ البَيْعَ بِمِئَتَيْنِ، ثُمَّ عَوَّضَهُ عَنْهَا عَشَرَةَ دَنَانِيرَ، وَهِيَ دُونَ المِئَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَقْصُودَةٍ بَاطِنًا، وَهُوَ الَّذِي أُخِذَ، وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ المَبِيعَ.

(**وَمَعَ جَهْلِ ثَمَنِ شِقْصٍ**) بِأَنْ لَمْ يُعْلَمْ، (**فَبِقِيمَتِهِ**) أَيْ: قِيمَةِ مَا أَخَذَهُ مَجْهُولًا، كَمَا إِذَا بَاعَهُ بِصُبْرَةِ دَرَاهِمَ مُشَاهَدَةً مَجْهُولَةَ القَدْرِ حِيلَةً، أَوْ بِجَوْهَرَةٍ وَنَحْوِهَا مَجْهُولَةَ القِيمَةِ حِيلَةً، فَعَلَيْهِ مِثْلُ ثَمَنِ المَجْهُولِ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ

بَاقِيًا، وَلَوْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ الثَّمَنِ بِتَلَفٍ أَوْ مَوْتٍ، دَفَعَ إِلَيْهِ قِيمَةَ الشِّقْصِ المَشْفُوعِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِي عُقُودِ المُعَاوَضَاتِ أَنْ يَكُونَ العِوَضُ فِيهَا بِقَدْرِ القِيمَةِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ وَقَعَتْ بِأَقَلَّ أَوْ بِأَكْثَرَ لَكَانَتْ مُحَابَاةً، وَالأَصْلُ عَدَمُهَا.

۞ تَتِمَّةٌ: فِي «الفَائِقِ»: «قُلْتُ: وَمِنْ صُوَرِ التَّحَيُّلِ: أَنْ يَقِفَهُ المُشْتَرِي أَوْ يَهَبَهُ؛ حِيلَةً لِإِسْقَاطِهَا، فَلَا تَسْقُطُ بِذَلِكَ [١٥٨/أ] عِنْدَ الأَئِمَّةِ الأَرْبَعَةِ، وَيَغْلَطُ مَنْ يَحْكُمُ بِهَا مِمَّنْ يَنْتَحِلُ مَذْهَبَ أَحْمَدَ، وَ[لِلشَّفِيعِ][1] الأَخْذُ بِدُونِ حُكْمٍ»[2]، انْتَهَىٰ. قَالَ فِي «القَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ وَالخَمْسِينَ»: «هَذَا الأَظْهَرُ»[3].

وَإِنْ تَعَذَّرَ عِلْمُ قَدْرِ الثَّمَنِ، وَلَا بَيِّنَةَ بِهِ، فَقَوْلُ المُشْتَرِي بِيَمِينِهِ: أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ قَدْرَ الثَّمَنِ، وَأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْهُ حِيلَةً عَلَىٰ إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ، وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ:

(**وَيُقْبَلُ قَوْلُ مُشْتَرٍ فِي نَفْيِ حِيلَةٍ، وَتَسْقُطُ**) الشُّفْعَةُ إِذَا حَلَفَ المُشْتَرِي، فَإِنْ نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، وَ(**يَلْزَمُ مَا أَظْهَرَ، حُكْمًا**) لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ التَّوَاطُؤِ، إِذَا لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِهِ، وَلَهُ تَحْلِيفُ البَائِعِ أَنَّهُ لَمْ يَتَوَاطَأْ مَعَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ، (**وَحَرُمَ بَاطِنًا**) أَيْ: فِي البَاطِنِ (**عَلَىٰ غَارٍّ**) أَيْ: غَارٍّ لِصَاحِبِهِ (**الأَخْذُ**) أَيْ: لَا يَحِلُّ بَاطِنًا لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ المُشْتَرِي (**بِغَيْرِ مَا تَوَاطَآ عَلَيْهِ**) بِأَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ زِيَادَةً؛ لِأَنَّهُ ظُلْمٌ.

---

(١) كذا في «الإنصاف» للمَرْداوي، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الشفيع».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٣٦٣).

(٣) «القواعد» لابن رجب (١/٤٢٢).



(وَشُرُوطُهَا) أَيْ: وَشُرُوطُ الشُّفْعَةِ الَّتِي يَسْتَحِقُّ الأَخْذَ بِهَا **(خَمْسَةٌ: أَحَدُهَا كَوْنُ شِقْصٍ)** مُنْتَقِلٍ عَنِ الشَّرِيكِ **(مَبِيعًا)** لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ بِمِثْلِ السَّبَبِ الَّذِي انْتَقَلَ بِهِ، وَلَا يُمْكِنُ هَذَا فِي غَيْرِ البَيْعِ، **(أَوْ)** يَكُونُ **(صُلْحًا)** لِأَنَّهُ بِمَعْنَاهُ، أَوْ يَكُونُ **(هِبَةً)** [مَشْرُوطًا][1] فِيهَا ثَوَابٌ مَعْلُومٌ، فَإِنَّ ذَلِكَ **(بِمَعْنَىٰ بَيْعٍ)** فِي الحَقِيقَةِ؛ لَكِنَّهَا بِأَلْفَاظٍ أُخَرَ.

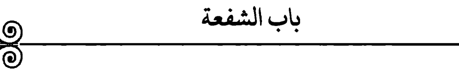
(فَلَا) تَجِبُ **(شُفْعَةٌ فِي قِسْمَةٍ)** لِأَنَّ القِسْمَةَ إِفْرَازٌ، **(وَ)** لَا **(هِبَةَ)** أَيْ: فِي مُنْتَقِلٍ بِغَيْرِ عِوَضٍ وَمُوصًىٰ بِهِ وَمَوْهُوبٍ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ ثَوَابٌ مَعْلُومٌ، لِأَنَّ غَرَضَ المُوصِي وَالوَاهِبِ نَفْعُ المُوصَىٰ لَهُ وَالمُتَّهِبِ، وَذَلِكَ لَا يَحْصُلُ مَعَ انْتِقَالِهِ عَنْهُ، وَكَمَوْرُوثٍ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي مِلْكِ الوَارِثِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ بِلَا عِوَضٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ شِقْصٌ مِنْ مُشْتَرَكٍ، بِطَلَاقٍ قَبْلَ الدُّخُولِ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَ إِنْسَانٌ امْرَأَةً أَرْضًا، ثُمَّ بَاعَتْ نِصْفَهَا لِإِنْسَانٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَيْهِ النِّصْفُ البَاقِي فِي مِلْكِهَا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي مِنَ المَرْأَةِ عَلَيْهِ مُطَالَبَةٌ بِشُفْعَةٍ.

(وَلَا) تَجِبُ الشُّفْعَةُ أَيْضًا عَلَىٰ الأَصَحِّ **(فِيمَا)** أَيْ: فِي شِقْصٍ **(عِوَضُهُ غَيْرُ مَالٍ، كَصَدَاقٍ)** أَيْ: كَالمَجْعُولِ صَدَاقًا **(وَعِوَضِ خُلْعٍ وَصُلْحٍ عَنْ قَوَدٍ)** لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ عِوَضٌ يُمْكِنُ الأَخْذُ بِهِ، فَأَشْبَهَ المَوْهُوبَ وَالمَوْرُوثَ، وَفَارَقَ البَيْعَ؛ لِإِمْكَانِ الأَخْذِ بِعِوَضِهِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ الحَدِيثِ: «فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ»[2]، رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مشروط».

(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٥٧) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٠٨).



الجُوزجَانِيُّ[1]، وَهَذَا لَا ثَمَنَ[2] لَهُ، بِخِلَافِ المَبِيعِ.

(أَوْ) أَيْ: وَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ أَيْضًا فِيمَا **(أُخِذَ)** مِنَ الشَّرِيكِ حَالَ كَوْنِهِ **(أُجْرَةً، أَوْ ثَمَنَ سَلَمٍ، أَوْ عِوَضَ كِتَابَةٍ)** جَزَمَ [بِذَلِكَ][3] [١٥٨/ب] فِي «الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ»[4]، وَقَالَ فِي «الفُرُوعِ» بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ فِيمَا عِوَضُهُ غَيْرُ مَالٍ ـ كَنِكَاحٍ وَخُلْعٍ وَدَمِ عَمْدٍ ـ رِوَايَتَيْنِ: «وَعَلَىٰ قِيَاسِهِ: مَا أُخِذَ أُجْرَةً أَوْ ثَمَنًا فِي سَلَمٍ أَوْ عِوَضِ كِتَابَةٍ»[5]، انْتَهَىٰ.

وَمُقْتَضَىٰ مَا ذَكَرَهُ: التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الجَمِيعِ فِي الحُكْمِ؛ إِذْ لَا يُمْكِنُ الأَخْذُ بِقِيمَةِ الشِّقْصِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِعِوَضِهِ فِي المَسَائِلِ المَذْكُورَةِ، وَلَا بِقِيمَةِ مُقَابِلِهِ مِنَ النَّفْعِ وَالعَيْنِ، وَأَيْضًا الخَبَرُ وَارِدٌ فِي البَيْعِ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ فِي مَعْنَاهُ، وَرَدَّ الحَارِثِيُّ ذَلِكَ، وَصَحَّحَ جَرَيَانَ الشُّفْعَةِ قَوْلًا وَاحِدًا[6].

(أَوْ) أَيْ: مَا عِوَضُهُ غَيْرُ مَالٍ شِقْصٍ **(اشْتَرَاهُ ذِمِّيٌّ بِنَحْوِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ)**

---

(١) هو: إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السَّعدي، أبو إسحاق الجوزجاني، أحد الحفاظ الثقات، والمشايخ الأجلاء، له عن أبي عبدالله مسائل في جزأين، وكان أحمد يُكاتبه ويُكرمه إكرامًا شديدًا، توفي سنة تسع وخمسين ومئتين. راجع ترجمته في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (١/ رقم: ١٠٧) و«تهذيب الكمال» للمزي (٢/ رقم: ٢٦٨).

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «لا ثمن»، والصواب حذفها.

(٣) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٨٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «في ذلك».

(٤) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حَمْدان (٢/ل ١٧٣/أ). والذي فيها إنما هو حكاية الخلاف في المسألة كما أشار إليه المَرْداوي في «تصحيح الفروع» (٢٧٨/٢).

(٥) «الفروع» لابن مفلح (٢٧٨/٧).

(٦) «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٧١/١٥).

لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِمَالٍ، (أَوْ) لَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ بِـ(رَدٍّ) أَيْ: رَدِّ الْمُشْتَرِي الشِّقْصَ (عَلَىٰ بَائِعٍ بِفَسْخٍ)، أَوْ عَيْبٍ، أَوْ مُقَايَلَةٍ، أَوْ غَبْنٍ فَاحِشٍ، أَوِ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي الثَّمَنِ، أَوْ خِيَارِ مَجْلِسٍ أَوْ شَرْطٍ أَوْ تَدْلِيسٍ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ، فَلَيْسَ بَيْعًا وَلَا فِي مَعْنَاهُ.

(وَلَا) شُفْعَةَ (فِيمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، كَـ)أَرْضِ (مِصْرَ وَالشَّامِ وَسَائِرِ مَا وَقَفَهُ عُمَرُ) بْنُ الخَطَّابِ ﷺ، (إِلَّا إِنْ حَكَمَ بِصِحَّةِ البَيْعِ حَاكِمٌ) يَرَاهُ، كَمَنْ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ وَقْفُهُ. (أَوْ بَاعَهُ) أَيْ: مَا لَا يَصِحُّ بَيْعِهِ (الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ) لِمَا يَرَىٰ فِي ذَلِكَ مِنَ المَصْلَحَةِ العَامَّةِ لِلْمُسْلِمِينَ، (فَتَثْبُتُ) حِينَئِذٍ الشُّفْعَةُ إِذَا وُجِدَتْ شُرُوطُهَا.

(الثَّانِي) مِنْ شُرُوطِ الشُّفْعَةِ: (كَوْنُهُ) أَيِ: الشِّقْصِ المَبِيعِ (مُشَاعًا) أَيْ: غَيْرَ مُفْرَزٍ، وَكَوْنُهُ (مِنْ عَقَارٍ يَنْقَسِمُ) أَيْ: تَجِبُ قِسْمَتُهُ بِطَلَبِ مَنْ لَهُ فِيهِ جُزْءٌ (إِجْبَارًا) عَلَىٰ مَنْ لَمْ يَطْلُبِ القِسْمَةَ مِمَّنْ لَهُ فِيهِ جُزْءٌ؛ لِمَا رَوَىٰ الشَّافِعِيُّ، عَنْ مُطَرِّفِ بْنِ مَازِنٍ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ»(١).

وَلِمَا رَوَىٰ أَبُو دَاوُدَ، عَنْ أَحْمَدَ، عَنْ عَبْدِالرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ جَابِرٍ قَالَ: «إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الشُّفْعَةَ

(١) «مسند الشافعي» (٢/ رقم: ٩٠٤). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥٣٦): «صحيح».



فِي كُلِّ مَا لَمْ يَنْقَسِمُ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ»[1].

فَإِنْ [١٥٩/أ] قِيلَ: إِنَّمَا نَفَىٰ الشُّفْعَةَ بِصَرْفِ الطُّرُقَاتِ وَهِيَ لِلْجَارِ غَيْرُ مَصْرُوفَةٍ؟ فَالجَوَابُ: أَنَّ الطُّرُقَاتِ الَّتِي تَنْصَرِفُ بِالقِسْمَةِ مُخْتَصَّةٌ بِاسْتِطْرَاقِ المُشَاعِ الَّذِي يَسْتَطْرِقُ بِهِ الشَّرِيكُ لِيَصِلَ بِهِ إِلَىٰ مِلْكِهِ، فَإِذَا وَقَعَتِ القِسْمَةُ انْصَرَفَ اسْتِطْرَاقُهُ فِي مِلْكِ شَرِيكِهِ، وَأَمَّا غَيْرُهُ مِنَ الطُّرُقَاتِ المُسْتَحَقَّةِ فَلَا تَنْصَرِفُ أَبَدًا، وَلِأَنَّ الجَمِيعَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ حَالٌ يَتَرَتَّبُ فِيهَا المُقَاسَمَةُ، لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، قِيَاسًا عَلَىٰ مُشَاعِ الغِرَاسِ وَالأَبْنِيَةِ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا ثَبَتَتْ فِيمَا تَجِبُ قِسْمَتُهُ لِمَعْنًىٰ، وَهُوَ أَنَّ الشَّرِيكَ رُبَّمَا دَخَلَ عَلَيْهِ شَرِيكٌ، فَيَتَأَذَّىٰ بِهِ، فَتَدْعُوهُ الحَاجَةُ إِلَىٰ مُقَاسَمَتِهِ، أَوْ يَطْلُبُ الدَّاخِلُ المُقَاسَمَةَ وَلَا مَحِيدَ عَنْهَا، فَيَدْخُلُ الضَّرَرُ عَلَىٰ الشَّرِيكِ بِمَنْعِ مَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ إِحْدَاثِهِ مِنَ المَرَافِقِ، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي المَقْسُومِ.

(فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ فِي مَقْسُومٍ مَحْدُودٍ) مِمَّا تَقَدَّمَ، وَلِحَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ مَرْفُوعًا: «الجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ»، رَوَاهُ: البُخَارِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ[2]، قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «أَحَقُّ بِصَقَبِهِ، أَيْ: بِمَا يَلِيهِ وَيَقْرُبُ مِنْهُ»[3]، وَحَدِيثُ الحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ مَرْفُوعًا: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ»، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: «حَسَنٌ صَحِيحٌ»[4].

---

(١) أبو داود (٤/ رقم: ٣٥١٤). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥٣٧): «صحيح».

(٢) البخاري (٩/ رقم: ٦٩٧٧) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥١٦).

(٣) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ١٠٥ مادة: ص ق ب).

(٤) الترمذي (٣/ رقم: ١٣٦٨).

وَأُجِيبَ عَنِ الأَوَّلِ أَنَّهُ أَبْهَمَ الحَقَّ وَلَمْ يُصَرِّحْ بِهِ، فَلَا يَجُوزُ حَمْلُهُ عَلَىٰ العُمُومِ فِي مُضْمَرٍ؛ لِأَنَّ العُمُومَ مُسْتَعْمَلٌ فِي المَنْطُوقِ بِهِ دُونَ المَضْمَرِ، وَعَنِ الثَّانِي بِأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّهُ أَحَقُّ بِالفَنَاءِ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الجَارِ مِمَّنْ لَيْسَ بِجَارٍ، أَوْ يَكُونُ مُرْتَفِقًا بِهِ، وَأُجِيبَ عَنِ الثَّانِي بِاخْتِلَافِ أَهْلِ الحَدِيثِ فِي لِقَاءِ الحَسَنِ لِسَمُرَةَ، وَمَنْ أَثْبَتَ لِقَاءَهُ لَهُ قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَرْوِ عَنْهُ إِلَّا حَدِيثَ [العَقِيقَةِ][1]، وَلَو سُلِّمَ لَكَانَ عَنْهُ الجَوَابَانِ المَذْكُورَانِ.

وَأُجِيبَ عَنْ حَدِيثِهِ وَحَدِيثِ: «الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ»[2]، قَالَ أَحْمَدُ: «مُنْكَرٌ»، وَقَالَ ابْنُ مَعِينٍ: «لَمْ يَرْوِهِ غَيْرُ عَبْدِالمَلِكِ، وَقَد أُنْكِرَ عَلَيْهِ»[3]، أَوْ أَنَّهُ أُرِيدَ بِالجَارِ فِي الأَحَادِيثِ الشَّرِيكُ، فَإِنَّهُ جَارٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ اسْمَ الجَارِ يَخْتَصُّ بِالقَرِيبِ، وَالشَّرِيكُ أَقْرَبُ مِنَ اللَّصِيقِ، كَمَا أَطْلَقَ [العَرَبُ][4] عَلَىٰ الزَّوْجَةِ لِقُرْبِهَا فَسَمَّتْهَا جَارَةً، قَالَ الأَعْشَىٰ:

أَجَارَتَنَا بِينِي فَإِنَّكِ طَالِقَةْ ... ومَوْمُوقَةٌ مَا كُنْتِ فِينَا وَوَامِقَةْ
أَجَارَتَنَا بِينِي فَإِنَّكِ طَالِقَةْ ... كَذَاكِ أُمُورُ النَّاسِ تَغْدُو وَطَارِقَةْ
وَبِينِي فَإِنَّ البَيْنَ خَيْرٌ مِنَ العَصَا ... وَأَنْ لَا تَزَالِي فَوْقَ رَأْسِي بَارِقَةْ

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٨٨)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «العقبة».

(٢) أخرجه أحمد (٦/ رقم: ١٤٤٧٤) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥١٢) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٩٤) والترمذي (٣/ رقم: ١٣٦٩) من حديث جابر. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥٤٠): «صحيح».

(٣) انظر: «تاريخ بغداد» للخطيب (١٢/١٣٥).

(٤) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٨٩) فقط.



حَبَسْتُكِ حَتَّىٰ لامَنِي النَّاسُ كُلُّهُمْ   وَخِفْتُ بِأَنْ تَأْتِي إِلَيَّ بِبَائِقَةْ

[١٥٩/ب] وَكَانَ السَّبَبُ فِي قَوْلِ الأَعْشَىٰ ذَلِكَ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً كَرِهَهُ قَوْمُهَا، فَأَخَذُوهُ بِالنُّزُولِ عَنْهَا، فَلَمْ يَقْنَعُوا مِنْهُ بِالطَّلْقَةِ الأُولَىٰ وَلَا بِالثَّانِيَةِ، فَلَمَّا طَلَّقَهَا الثَّالِثَةَ كَفُّوا عَنْهُ، فَعِنْدَ ذَلِكَ قَالَ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ: «نَزَلَ الطَّلَاقُ مُوَافِقًا لِطَلَاقِ الأَعْشَىٰ»[1].

وَاحْتَجَّ القَائِلُ بِشُفْعَةِ الجِوَارِ مِنْ جِهَةِ المَعْنَىٰ بِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِالبَيْعِ، فَجَازَ أَنْ يُسْتَحَقَّ بِهِ الشُّفْعَةُ كَالخُلْطَةِ، وَأَمَّا الشُّفْعَةُ إِنَّمَا شُرِعَتْ تَخَوُّفًا مِنْ سُوءِ عِشْرَةِ الشَّرِيكِ الدَّاخِلِ عَلَيْهِ، وَهَذَا قَدْ يُوجَدْ فِي الجَارِ، كَوُجُودِهِ فِي الخَلِيطِ[2].

وَأُجِيبَ عَنْ ذَلِكَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجَبَتْ لِلْخَلِيطِ دُونَ الجَارِ؛ خَوْفًا مِمَّا لَا يُمْكِنُ دَفْعُهُ إِلَّا بِالشُّفْعَةِ، وَهُوَ تَكَلُّفُ القِسْمَةِ عِنْدَ طَلَبِهَا، وَأَمَّا سُوءُ العِشْرَةِ فَإِنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَىٰ دَفْعِهِ بِالسُّلْطَانِ وَغَيْرِهِ، فَلَمْ تُشْرَعِ الشُّفْعَةُ مِنْ أَجْلِهِ، **(وَلَا)** تَجِبُ الشُّفْعَةُ أَيْضًا **(فِي طَرِيقٍ مُشْتَرَكٍ لَا يَنْفُذُ بِبَيْعِ دَارٍ فِيهِ)** أَيْ: فِي هَذَا الطَّرِيقِ الَّذِي لَا يَنْفُذُ أَحَدٌ مِمَّنْ دَوْرُهُمْ فِيهِ بِسَبَبِ الشَّرِكَةِ فِيهِ فَقَطْ، حَيْثُ لَا يُمْكِنُ التَّوَصُّلُ إِلَىٰ الدَّارِ إِلَّا مِنْهُ، لِحُصُولِ الضَّرَرِ عَلَىٰ المُشْتَرِي بِوُجُوبِهَا؛ لِأَنَّ الدَّارَ تَبْقَىٰ لَا طَرِيقَ لَهَا.

حَتَّىٰ **(وَلَوْ كَانَ نَصِيبُ مُشْتَرٍ مِنْهَا)** أَيْ: مِنَ الطَّرِيقِ **(أَكْثَرَ مِنْ حَاجَتِهِ)**

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (صـ ١٦٣).

(٢) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٨٩).




لِأَنَّ فِي وُجُوبِهَا فِي الزَّائِدِ تَبْعِيضَ صَفْقَةِ الْمُشْتَرِي، وَلَا يَخْلُو مِنَ الضَّرَرِ، **(حَيْثُ لَا بَابَ)** لِلدَّارِ **(آخَرَ، وَلَمْ يُمْكِنْ فَتْحُ بَابٍ لَهَا)** أَيِ: الدَّارِ **(لِشَارِعٍ)** فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا لِحُصُولِ الضَّرَرِ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَبْقَىٰ لَا طَرِيقَ لَهُ.

فَإِنْ كَانَ لَهَا بَابٌ آخَرُ، أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ لَهَا إِلَىٰ شَارِعٍ، وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ فِي الطَّرِيقِ الْمُشْتَرَكِ الَّذِي لَا يَنْفُذُ، حَيْثُ أَمْكَنَتْ قِسْمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ أَرْضٌ مُشْتَرَكَةٌ تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، فَوَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ كَغَيْرِ الطَّرِيقِ.

(وَكَذَا) أَيْ: وَكَالطَّرِيقِ الْمُشْتَرَكِ الَّذِي لَا يَنْفُذُ إِذَا بِيعَتْ دَارٌ لَهَا طَرِيقٌ فِيهِ، فِي وُجُوبِ الشُّفْعَةِ وَعَدَمِهِ مَعَ التَّفْصِيلِ الْمُتَقَدِّمِ **(دِهْلِيزٌ)** قَالَ فِي «الْقَامُوسِ»: «الدِّهْلِيزُ بِالْكَسْرِ: مَا بَيْنَ الْبَابِ وَالدَّارِ»[1]، **(وَصَحْنٌ)** وَهُوَ وَسَطُ الدَّارِ **(مُشْتَرَكَانِ)** أَيِ: الدِّهْلِيزُ وَالصَّحْنُ، وَمَعْنَىٰ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا بِيعَتْ دَارٌ لَهَا دِهْلِيزٌ مُشْتَرَكٌ، أَوْ بَيْتٌ بَابُهُ فِي صَحْنِ دَارٍ مُشْتَرَكٍ، وَكَانَ لَا يُمْكِنُ التَّطَرُّقُ إِلَىٰ الْمَبِيعِ إِلَّا مِنْ ذَلِكَ الدِّهْلِيزِ، أَوْ مِنْ ذَلِكَ الصَّحْنِ، فَلَا شُفْعَةَ فِي الدِّهْلِيزِ وَلَا فِي الصَّحْنِ الْمُشْتَرَكَيْنِ؛ لِدُخُولِ الضَّرَرِ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَبْقَىٰ لَا طَرِيقَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ بَابٌ آخَرُ [١٦٠/أ] يُمْكِنُ الِاسْتِطْرَاقُ مِنْهُ إِلَىٰ شَارِعٍ، أَوْ أَمْكَنَ[2] فَتْحُ بَابٍ لَهُ إِلَىٰ شَارِعٍ، وَجَبَتْ فِي الدِّهْلِيزِ وَالصَّحْنِ لِوُجُودِ الْمُقْتَضِي وَعَدَمِ[3] الْمَانِعِ.

---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٥١١ مادة: د هـ ل ز).

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «أو أمكن»، والصواب حذفها.

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «وعدم»، والصواب حذفها.

(وَلَا) تَجِبُ الشُّفْعَةُ أَيْضًا (فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ) [فَإِنَّهُ مِمَّا][1] لَا تَجِبُ قِسْمَتُهُ (كَحَمَّامٍ صَغِيرٍ، وَبِئْرٍ وَطُرُقٍ) ضَيِّقَةٍ (وَعِرَاصٍ ضَيِّقَةٍ) وَرَحًىٰ صَغِيرَةٍ وَعُضَادَةٍ نَصًّا[2]، لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا شُفْعَةَ: فِي فِنَاءٍ، وَلَا طَرِيقٍ، وَلَا مَنْقَبَةٍ»[3]، وَالمَنْقَبَةُ: الطَّرِيقُ الضَّيِّقُ بَيْنَ دَارَيْنِ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَسْلُكَهُ أَحَدٌ، رَوَاهُ أَبُو الخَطَّابِ فِي «رُءُوسِ المَسَائِلِ» وَأَبُو عُبَيْدٍ فِي «الغَرِيبِ»[4].

وَرُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ رضي الله تعالىٰ عنه، أَنَّهُ قَالَ: «لَا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ وَلَا نَخْلٍ»[5]، وَلِأَنَّ إِثْبَاتَ الشُّفْعَةِ فِي هَذَا يَضُرُّ بِالبَائِعِ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْ إِثْبَاتِ الشُّفْعَةِ فِي نَصِيبِهِ بِالقِسْمَةِ، وَقَد يَمْتَنِعُ المُشْتَرِي لِأَجْلِ الشَّفِيعِ فَيَتَضَرَّرُ البَائِعُ، وَقَد يَمْتَنِعُ البَيْعُ فَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ، فَيُؤَدِّي إِثْبَاتُهَا إِلَىٰ نَفْيِهَا.

فَإِنْ كَانَ البِئْرُ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ بِئْرَيْنِ يَرْتَقِي المَاءُ مِنْهُمَا وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ، وَكَذَا إِنْ كَانَ مَعَ البِئْرِ بَيَاضُ أَرْضٍ، بِحَيْثُ تَحْصُلُ البِئْرُ فِي أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ، وَكَذَا الرَّحَىٰ إِنْ أَمْكَنَ قِسْمَتُهُ، بِأَنْ كَانَ لَهُ حِصْنٌ بِحَيْثُ يَحْصُلُ الحَجَرُ فِي أَحَدِ القِسْمَيْنِ، أَوْ فِيهَا أَرْبَعَةُ أَحْجَارٍ دَائِرَةٍ يُمْكِنُ أَنْ يَنْفَرِدَ كُلُّ وَاحِدٍ بِحَجَرَيْنِ.

۞ تَنْبِيهٌ: الِاشْتِرَاكُ فِي البِئْرِ لَا يَسْتَوْجِبُ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ فِي الأَرَضِينَ الَّتِي تُسْقَىٰ مِنْهَا، حَيْثُ كَانَتْ غَيْرَ مُشْتَرَكَةٍ، فَإِذَا كَانَ بَيْنَ اثْنَيْنِ مَثَلًا اشْتِرَاكٌ

---

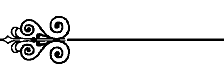
(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فإنها».

(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٤١).

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٤٤٢٧) بنحوه.

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/٤٤٢).

(٥) أخرجه مالك (٤/ رقم: ٢٦٥٠) والشافعي في «الأم» (٨/ رقم: ٣٨٨٣).



فِي بِئْرٍ، وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا أَرْضٌ مُخْتَصَّةٌ تُسْقَىٰ مِنْ تِلْكَ البِئْرِ، فَإِذَا أَرَادَ أَحَدُهُمَا بَيْعَ أَرْضِهِ، فَلَيْسَ لِلْآخَرِ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا اشْتِرَاكَ بَيْنَهُمَا فِي الأَرْضِ، وَإِنِ اشْتَرَكَا فِي الشِّرْبِ.

(وَ) لَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ أَيْضًا فِيـ**(مَا لَيْسَ بِعَقَارٍ، كَشَجَرٍ وَبِنَاءٍ مُفْرَدٍ وَحَيَوَانٍ وَجَوْهَرٍ وَسَيْفٍ)** وَنَحْوِهِمَا، كَسَفِينَةٍ وَزَرْعٍ وَثَمَرٍ وَكُلِّ مَنْقُولٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَىٰ عَلَىٰ الدَّوَامِ، وَلَا يَدُومُ ضَرَرُهُ، بِخِلَافِ الأَرْضِ.

(وَيُؤْخَذُ غِرَاسٌ وَبِنَاءٌ) بِالشُّفْعَةِ **(تَبعًا لِأَرْضٍ)** قَالَ فِي «المُغْنِي»: «بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي المَذْهَبِ، وَلَا نَعْرِفُ فِيهِ بَيْنَ مَنْ أَثْبَتَ الشُّفْعَةَ خِلَافًا، وَقَد دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ، وَقَضَاؤُهُ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكٍ لَمْ يُقَسَّمْ، رَبْعَةً أَوْ حَائِطًا، وَهَذَا يَدْخُلُ فِيهِ البِنَاءُ وَالأَشْجَارُ [١٦٠/ب]»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَكَذَا) يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ تَبعًا لِلْأَرْضِ **(نَهْرٌ وَبِئْرٌ وَقَنَاةٌ وَدُولَابٌ)** فَتُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ تَبعًا لِلْأَرْضِ لَا مُفْرَدَةً وَ**(لَا)** يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ تَبعًا وَلَا مُفْرَدًا **(ثَمَرٌ)** قَالَ فِي «المُغْنِي»[2] وَ«الشَّرْحِ»[3]: (**«ظَهَرَ، وَ) لَا (زَرْعٌ)** لِأَنَّهُمَا لَا يَدْخُلَانِ فِي البَيْعِ، فَلَا يَدْخُلَانِ فِي الشُّفْعَةِ كَقُمَاشِ الدَّارِ، لِأَنَّ الشُّفْعَةَ بَيْعٌ فِي الحَقِيقَةِ، لَكِنِ الشَّارِعُ جَعَلَ لِلشَّفِيعِ سُلْطَانَ الأَخْذِ بِغَيْرِ رِضىٰ المُشْتَرِي، فَإِنَّ بَيْعَ الشَّجَرِ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ غَيْرُ ظَاهِرَةٍ كَالطَّلْعِ غَيْرِ المُؤَبَّرِ؛ دَخَلَ فِي الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٠٥).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٠٥).

(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٣٨١).



تَتْبَعُ فِي البَيْعِ، فَأَشْبَهَتِ الغِرَاسَ فِي الأَرْضِ».

وَمَا لَا تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ[١] تَبَعًا لَا تَثْبُتُ فِيهِ مُفْرَدًا مِنْ بَابِ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ فِي الحَدِيثِ الصَّحِيحِ: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ»[٢] يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ المُرَادَ الأَرْضُ (**مُطْلَقًا**) أَيْ: سَوَاءٌ آنَ حَصَادُ الزَّرْعِ أَوْ لَا، فَإِنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي البَيْعِ، وَيَبْقَىٰ بِلَا أُجْرَةٍ إِلَىٰ حَصَادٍ، كَمَا يَأْتِي الفَصْلُ الآتِي.

(**وَإِنْ بَاعَ عُلْوًا لَهُ وَسُفْلًا مُشْتَرَكًا ثَبَتَتِ**) الشُّفْعَةُ (**فِي السُّفْلِ فَقَطْ**) قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «فَائِدَةٌ: لَوْ كَانَ السُّفْلُ لِشَخْصٍ وَالعُلْوُ مُشْتَرَكًا، وَالسَّقَفُ [مُخْتَصًّا][٣] بِصَاحِبِ السُّفْلِ، أَوْ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَصْحَابِ العُلْوِ، فَلَا شُفْعَةَ فِي السَّقْفِ؛ لِأَنَّهُ لَا أَرْضَ لَهُ، فَهُوَ كَالأَبْنِيَةِ المُفْرَدَةِ، وَإِنْ كَانَ السَّقْفُ لِأَصْحَابِ العُلْوِ، فَفِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ قَرَارَهُ كَالأَرْضِ قَدَّمَهُ فِي «التَّلْخِيصِ»، وَ«الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ»، وَ«الفَائِقِ»»[٤].

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَإِنْ بِيعَتْ حِصَّةٌ مِنْ عُلْوِ دَارٍ مُشْتَرَكٍ نَظَرْتَ، فَإِنْ كَانَ السَّقْفُ الَّذِي تَحْتَهُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ، فَلَا شُفْعَةَ فِي العُلْوِ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ مُنْفَرِدٌ، وَإِنْ كَانَ لِصَاحِبِ العُلْوِ فَكَذَلِكَ، لِأَنَّهُ بِنَاءٌ مُنْفَرِدٌ، لِكَوْنِهِ لَا أَرْضَ

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «فيه»، والصواب حذفها.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢١٣) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٠٨) من حديث جابر.

(٣) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «مختص».

(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٣٨٢).




لَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنِ السَّقْفُ لَهُ»[1].

وَقَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «وَإِنْ بِيعَتْ حِصَّةٌ مِنْ عُلْوِ دَارٍ مُشْتَرَكٍ، وَكَانَ السَّقْفُ الَّذِي تَحْتَهُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ، أَوْ لَهُمَا، أَوْ لِصَاحِبِ العُلْوِ، فَلَا شُفْعَةَ فِي العُلْوِ وَلَا السَّقْفِ، وَإِنْ كَانَ السُّفْلُ مُشْتَرَكًا وَالعُلْوُ خَالِصٌ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، فَبَاعَ رَبُّ العُلْوِ العُلْوَ وَنَصِيبَهُ مِنَ السُّفْلِ، فَلِلشَّرِيكِ الشُّفْعَةُ فِي السُّفْلِ فَقَطْ»[2]، أَيْ: دُونَ العُلْوِ؛ لِعَدَمِ الشَّرِكَةِ فِيهِ.

الشَّرْطُ (**الثَّالِثُ**) مِنْ شُرُوطِ الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ (**طَلَبُهَا**) أَيْ: طَلَبُ الشَّفِيعِ بِهَا (فَوْرًا) أَيْ: (سَاعَةَ يَعْلَمُ) بِالبَيْعِ، وَإِلَّا بَطَلَتْ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، فَقَالَ: «الشُّفْعَةُ بِالمُوَاثَبَةِ [١٦١/أ] سَاعَةَ يَعْلَمُ»[3]، لِمَا رَوَىٰ ابْنُ البَيْلَمَانِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ [ابْنِ][4] عُمَرَ رضي الله تعالىٰ عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ»[5]، وَفِي لَفْظٍ أَنَّهُ قَالَ: «الشُّفْعَة كَنَشْطَةِ العِقَالِ إِنْ قُيِّدَتْ ثَبَتَتْ، وَإِنْ تُرِكَتْ فَاللَّوْمُ عَلَىٰ مَنْ تَرَكَهَا»[6].

وَعَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الشُّفْعَة لِمَنْ وَاثَبَهَا»[7]، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «رَوَاهُ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٤١).

(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٦١٠).

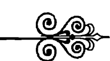
(٣) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٥٣).

(٤) من مصادر التخريج فقط.

(٥) أخرجه ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٥٠٠) والبزار (١٢/ رقم: ٥٤٠٥) وابن عدي (٩/ رقم: ١٥٠٤٧) والبيهقي (١٢/ رقم: ١١٦٩٧). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥٤٢): «ضعيف جدًّا».

(٦) لم أقف عليه. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/٣٨٠): «لا يُعرف له إسناد».

(٧) لم أقف عليه مسندًا، وأورده ابن حزم في «المحلىٰ» (٩/٩١) وقال: «لفظ فاسد لا يحل=



الفُقَهَاءُ فِي كُتُبِهِمْ»[1]، وَمِنْ جِهَةِ المَعْنَىٰ كَوْنُ الأَخْذِ بِالتَّرَاخِي يَضُرُّ المُشْتَرِيَ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ عَلَىٰ المَبِيعِ، وَيَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ بِعِمَارَتِهِ خَشْيَةَ أَخْذِهِ مِنْهُ، وَلَا يَنْدَفِعُ عَنْهُ الضَّرَرُ بِوَضْعِ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ خَسَارَتَهَا فِي الغَالِبِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا مَعَ تَعَبِ قَلْبِهِ وَبَدَنِهِ فِيهَا.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا (**فَإِنْ أَخَّرَهُ**) أَيْ: أَخَّرَ الشَّفِيعُ طَلَبَهَا (**لِشِدَّةِ جُوعٍ أَوْ عَطَشٍ**) بِهِ (**حَتَّىٰ يَأْكُلَ أَوْ يَشْرَبَ أَوْ**) أَخَّرَهُ المُحْدِثُ (**لِطَهَارَةٍ أَوْ لِـ**)أَنَّهُ مَفْتُوحٌ مِنْ أَجْلِ (**إِغْلَاقِ بَابٍ، أَوْ لِيَخْرُجَ مِنْ حَمَّامٍ**) إِنْ عَلِمَ وَهُوَ دَاخِلَهَا، (**أَوْ**) أَخَّرَ طَلَبَهَا لِحَاقِنٍ أَوْ حَاقِبٍ (**لِيَقْضِيَ حَاجَتَهُ، أَوْ**) مُؤَذِّنٌ (**لِيُؤَذِّنَ وَيُقِيمَ**) الصَّلَاةَ.

(**أَوْ**) أَخَّرَهُ مَنْ عَلِمَ وَقَد دَخَلَ وَقْتُ مَكْتُوبَةٍ (**لِيَشْهَدَ الصَّلَاةَ فِي جَمَاعَةٍ يَخَافُ فَوْتَهَا**) بِاشْتِغَالِهِ بِطَلَبِ الشُّفْعَةِ، (**أَوْ**) أَخَّرَهُ مَنْ عَلِمَ مَنِ انْخَرَقَ ثَوْبُهُ قَبْلَهُ (**لِيُرَقِّعَ ثَوْبَـ**)ـهُ، (**أَوْ**) أَخَّرَهُ مَنْ خَافَ فَوَاتَ مَا ضَاعَ مِنْهُ كَيْمَا (**يَجِدَ مَا ضَاعَ مِنْهُ، أَوْ مَنْ عَلِمَ لَيْلًا حَتَّىٰ يُصْبِحَ مَعَ غَيْبَةِ مُشْتَرٍ فِي الجَمِيعِ**) أَيْ: جَمِيعِ الصُّوَرِ المُتَقَدِّمَةِ، لِأَنَّهُ مَعَ حُضُورِهِ يُمْكِنُهُ مُطَالَبَتُهُ مِنْ [غَيْرِ][2] اشْتِغَالٍ عَنْ أَشْغَالِهِ.

(**أَوْ**) أَخَّرَ الطَّلَبَ (**لِـ**)فِعْلِ (**صَلَاةٍ وَسُنَنِهَا وَلَوْ مَعَ حُضُورِهِ**) أَيْ: حُضُورِ المُشْتَرِي فِي هَذِهِ الصُّورَةِ فَقَطْ (**وَلَيْسَ عَلَيْهِ**) أَيِ: الشَّفِيعِ (**تَخْفِيفُهَا**) أَيِ:

= أن يضاف مثله إلىٰ رسول الله ﷺ».

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٥٤).

(٢) من «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٣٥٩) فقط.

الصَّلَاةِ (**أَوْ**) أَيْ: وَلَيْسَ لَهُ (**اقْتِصَارٌ عَلَىٰ أَقَلِّ مُجْزِئٍ**) فِي الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ إِكْمَالَهَا لَا يَدُلُّ عَلَىٰ رَغْبَتِهِ عَنِ الشُّفْعَةِ (**أَوْ أَخَّرَهُ**) أَيِ: الطَّلَبَ (**جَهْلًا بِأَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْقِطٌ**) لِلشُّفْعَةِ (**وَمِثْلُهُ يَجْهَلُهُ، أَوْ أَشْهَدَ بِطَلَبِهِ**) لِلشُّفْعَةِ (**غَائِبٌ عَنِ البَلَدِ**) أَيْ: بَلَدِ المُشْتَرِي (**أَوْ مَحْبُوسٌ بِحَقٍّ**) أَيْ: عَلَىٰ حَقٍّ وَاجِبٍ عَلَيْهِ عَاجِزٍ عَنْ أَدَائِهِ، أَوْ كَانَ ظُلْمًا.

فَكَذَلِكَ (**لَمْ تَسْقُطِ**) الشُّفْعَة فِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا، أَمَّا كَوْنُهَا لَا تَسْقُطُ بِتَأْخِيرِ الطَّلَبِ بِاشْتِغَالِهِ بِمَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ؛ فَلِأَنَّ العَادَةَ بِتَقْدِيمِ هَذِهِ الحَوَائِجِ وَنَحْوِهَا عَلَىٰ غَيْرِهَا، فَلَا يَكُونُ الِاشْتِغَالُ بِهَا رِضًا بِتَرْكِ الشُّفْعَةِ، كَمَا لَوْ أَمْكَنَهُ أَنْ يُسْرِعَ فِي مَشْيِهِ، [١٦١/ب] أَوْ يُحَرِّكَ دَابَّتَهُ، فَلَمْ يَفْعَلْ وَمَضَىٰ عَلَىٰ حَسَبِ عَادَتِهِ إِلَىٰ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ المَشْرُوطَ هُوَ الطَّلَبُ بِحُكْمِ العَادَةِ (**وَتَسْقُطُ**) شُفْعَةُ غَائِبٍ (**بِسَيْرِهِ فِي طَلَبِهَا، بِلَا إِشْهَادٍ**) عَلَىٰ الطَّلَبِ؛ لِأَنَّ السَّيْرَ يَكُونُ لِطَلَبِ الشُّفْعَةِ وَلِغَيْرِهِ وَقَدْ قَدَرَ أَنْ يُبَيِّنَ كَوْنَ سَيْرِهِ لِطَلَبِ الشُّفْعَةِ بِالإِشْهَادِ عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ سَقَطَتْ كَتَارِكِ الطَّلَبِ مَعَ حُضُورِهِ.

وَقَالَ القَاضِي: «إِنْ سَافَرَ عَقِيبَ عِلْمِهِ إِلَىٰ البَلَدِ الَّذِي فِيهِ المُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ، احْتَمَلَ أَنْ لَا تَبْطُلَ شُفْعَتُهُ»[١]؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ سَيْرِهِ أَنَّهُ لِلطَّلَبِ، (**وَلَا**) تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِلَا إِشْهَادٍ (**[بِسَيْرِهِ]**[٢] **لِـ**)مُشْتَرٍ (**حَاضِرٍ بِالبَلَدِ**) لِقُرْبِ المَسَافَةِ وَقِصَرِ الفَاصِلِ (**وَلَا يَلْزَمُهُ**) أَيِ: الشَّفِيعَ (**أَنْ يُسْرِعَ**) فِي (**مَشْيِهِ**) إِنْ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/٤٦٢).

(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرْمي (١/٧٨٧) فقط.

مَشَىٰ **(أَوْ يُحَرِّكَ دَابَّتَهُ)** إِنْ رَكِبَ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ المَشْرُوطَ هُوَ الطَّلَبُ بِحُكْمِ العَادَةِ.

(فَإِذَا لَقِيَهُ) أَيْ: لَقِيَ الشَّفِيعُ المُشْتَرِيَ **(سَلَّمَ)** أَيْ: بَدَأَهُ بِالسَّلَامِ **(ثُمَّ طَالَبَهُ)** لِأَنَّهُ السُّنَّةُ، وَفِي الحَدِيثِ: «مَنْ بَدَأَ الكَلَامَ قَبْلَ السَّلَامِ فَلَا تُجِيبُوهُ»[1] **(فَلَوْ قَالَ بَعْدَ السَّلَامِ مُتَّصِلًا بِهِ: بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ وَنَحْوَهُ)** بِأَنْ دَعَا لَهُ بِالمَغْفِرَةِ أَوْ بِالمَعُونَةِ **(لَمْ تَبْطُلْ)** شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَّصِلُ بِالسَّلَامِ، وَهُوَ مِنْ جُمْلَتِهِ، وَالدُّعَاءُ لَهُ[2] بِالبَرَكَةِ دُعَاءٌ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الشِّقْصَ يَرْجِعُ إِلَيْهِ إِذَا أَخَذَهُ بِالشُّفْعَةِ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ الدُّعَاءُ رِضًىٰ مِنْهُ بِتَرْكِ الشُّفْعَةِ.

(فَإِنِ اشْتَغَلَ) الشَّفِيعُ **(بِكَلَامٍ آخَرَ)** غَيْرِ الدُّعَاءِ **(أَوْ)** سَلَّمَ ثُمَّ **(سَكَتَ بِلَا عُذْرٍ بَطَلَتْ)** شُفْعَتُهُ؛ لِفَوَاتِ شَرْطِهَا، وَهُوَ الفَوْرُ، وَيَمْلِكُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ المَشْفُوعَ بِالمُطَالَبَةِ بِالشُّفْعَةِ، وَلَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ مَعَ مَلَاءَتِهِ بِالثَّمَنِ.

(وَلَفْظُهُ) أَيْ: لَفْظُ الطَّلَبِ الَّذِي يَكُونُ وَسِيلَةً لِلْمَعْذُورِ إِلَىٰ الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ أَنْ يَقُولَ: **(أَنَا طَالِبٌ)** لِلشُّفْعَةِ، **(أَوْ)**: «أَنَا **(مُطَالِبٌ)** بِالشُّفْعَةِ»، **(أَوْ)**: «أَنَا **(آخِذٌ بِالشُّفْعَةِ)**»، **أَوْ**: «**قَائِمٌ عَلَيْهَا**»**)** أَيْ: عَلَىٰ الشُّفْعَةِ **(وَنَحْوَهُ)** أَيْ: وَنَحْوَ هَذَا اللَّفْظِ **(مِمَّا يُفِيدُ مُحَاوَلَةَ الأَخْذِ)** بِالشُّفْعَةِ **(كَـ: «تَمَلَّكْتُهُ»)**

---

(١) أخرجه الحكيم الترمذي في «نوادر الأصول» (١/ رقم: ٨٣٠) والطبراني في «المعجم الأوسط» (١/ رقم: ٤٢٩) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (١٩٩/٨) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» (٢١٤) وأبو طاهر السلفي في «الطيوريات» (٣/ رقم: ١١٨٧) من حديث ابن عمر. وحسنه الألباني في «سلسلة الأحاديث الصحيحة» (٢/ رقم: ٨١٦).

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «بالصفقة»، والصواب حذفها.

أَي: المَبِيعَ المَشْفُوعَ (أَوِ: «انْتَزَعْتُهُ) مِنْ مُشْتَرِيهِ»، أَوْ: «ضَمَمْتُهُ إِلَىٰ مَا كُنْتُ أَمْلِكُهُ مِنَ العَيْنِ».

(وَيُمْلَكُ) الشِّقْصُ (بِهِ) أَيْ: بِالطَّلَبِ؛ لِأَنَّ البَيْعَ السَّابِقَ سَبَبٌ، فَإِذَا انْضَمَّتْ إِلَيْهِ المُطَالَبَةُ كَانَ كَالإِيجَابِ فِي البَيْعِ انْضَمَّ إِلَيْهِ القَبُولُ، وَهُوَ القَوْلُ المُخْتَارُ عِنْدَ الأَصْحَابِ (فَيُورَثُ) عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ، حَيْثُ كَانَ قَادِرًا عَلَىٰ الثَّمَنِ الحَالِّ وَلَوْ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ الَّتِي مَاتَ عَنْهَا (فَيَصِحُّ [١٦٢/أ] تَصَرُّفُهُ) أَي: الشَّفِيعِ فِي الشِّقْصِ المَشْفُوعِ لِانْتِقَالِ المِلْكِ فِيهِ بِالطَّلَبِ بِمَا يَصِحُّ بِهِ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ أَمْلَاكِهِ.

(وَيَتَّجِهُ) صِحَّةُ تَصَرُّفِهِ (موقوفًا) عَلَىٰ التَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّ مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ تَمَامِ التَّصَرُّفِ التَّسْلِيمَ، كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ إِنْسَانٌ مِنْ آخَرَ شِقْصًا، صَحَّ العَقْدُ وَصَارَ مَوْقُوفًا عَلَىٰ حُصُولِ التَّسْلِيمِ، وَأَمَّا قَبْلَهُ فَلِكُلٍّ الفَسْخُ.

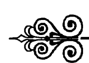
(وَلَا تُشْتَرَطُ) لِانْتِقَالِ المِلْكِ إِلَىٰ الشَّفِيعِ فِي الشِّقْصِ المَشْفُوعِ (رُؤْيَتُهُ) أَيْ: رُؤْيَةُ مَا مِنْهُ الشِّقْصُ المَشْفُوعُ (لِأَخْذِهِ) بِالشُّفْعَةِ قَبْلَ التَّمَلُّكِ، قَالَ فِي «التَّنْقِيحِ»: «وَلَا تُعْتَبَرُ رُؤْيَتُهُ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ»[1]، انْتَهَىٰ.

وَلَمْ تَعْتَبِرِ الأَصْحَابُ الرُّؤْيَةَ؛ نَظَرًا إِلَىٰ كَوْنِهَا انْتِزَاعًا كَهْرِيًّا[2] كَرُجُوعِ نِصْفِ الصَّدَاقِ المُعَيَّنِ إِلَىٰ مِلْكِ الزَّوْجِ بِطَلَاقِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ

---

(١) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٩٠).

(٢) الكهر: القهر، وقرأ ابن مسعود: ﴿فَأَمَّا اليَتِيمَ فَلَا تَكْهَرْ﴾ [الضحى: ٩]. انظر: «تاج العروس» (٨٢/١٤ مادة: ك هـ ر).



رَآهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ إِنْسَانٌ آخَرَ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ، وَتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ وَإِصْدَاقِهَا إِيَّاهُ، فَفَعَلَ وَلَمْ يَرَهُ المُوَكِّلُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَمَا هُنَا مُخَالِفٌ لِمَا فِي «الإِقْنَاعِ»، وَلَمْ يُنَبِّهْ عَلَيْهِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، وَعِبَارَتُهُ: «وَالأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ نَوْعُ بَيْعٍ، لَكِنْ لَا خِيَارَ فِيهِ؛ وَلِهَذَا اعْتُبِرَ لَهُ العِلْمُ بِالشِّقْصِ وَبِالثَّمَنِ، فَلَا تَصِحُّ مَعَ جَهَالَتِهِمَا»(١)، انْتَهَىٰ، وَمَشَىٰ عَلَيْهِ فِي «الإِنْصَافِ»(٢)، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا فِي «التَّنْقِيحِ»(٣)، وَتَبِعَهُ عَلَيْهِ فِي «المُنْتَهَىٰ»(٤)، وَكَذَا قَالَ شَارِحُ «المُنْتَهَىٰ» أَيْضًا(٥)، لِعِلْمِهِ وَجْهَ كَلَامِهِ فِي «التَّنْقِيحِ» بِقَوْلِهِ فِي خُطْبَتِهِ: «فَإِنِّي وَجَدْتُ فِيهِ شَيْئًا مُخَالِفًا لِأَصْلِهِ فِي المُعْتَمَدَةِ، فَإِنَّمَا وَقَعَ عَنْ تَحْرِيرٍ»(٦).

(وَإِنْ لَمْ يَجِدْ غَائِبٌ مَنْ يُشْهِدُهُ، أَوْ وَجَدَ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ كَامْرَأَةٍ وَفَاسِقٍ) وَغَيْرِ بَالِغٍ، أَوْ وَجَدَ [مَسْتُورَيِ](٧) الحَالِ، فَلَمْ يُشْهِدْهُمَا، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ بِعَدَمِ قَبُولِ شَهَادَتِهِمَا، قَالَ فِي «تَصْحِيحِ الفُرُوعِ»: «يَنْبَغِي أَنْ يُشْهِدَهُمَا وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْهُمَا الحَاكِمُ، وَهُوَ عَلَىٰ شُفْعَتِهِ»(٨) إِذَا أَشْهَدَ عَلَىٰ

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٦٢٤).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١١/٢٧٢).

(٣) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٩١).

(٤) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٥٢٧).

(٥) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٣٩٣).

(٦) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣٠).

(٧) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٣٦٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «مستور».

(٨) «تصحيح الفروع» للمَرْداوي (٧/٢٨١).

الطَّلَبِ عِنْدَ زَوَالِ عُذْرِهِ، («أَوْ» وَجَدَ الغَائِبُ (**مَنْ لَا يَذْهَبُ مَعَهُ إِلَىٰ مَوْضِعِ المُطَالَبَةِ**) فَلَمْ يُشْهِدْهُ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ؛ إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي إِشْهَادِهِ، فَإِنْ وَجَدَ وَاحِدًا فَأَشْهَدَهُ، أَوْ لَمْ يُشْهِدْهُ، لَمْ تَسْقُطْ» ، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»(1) وَ«الشَّرْحِ»(2) وَ[نَصَرَاهُ](3). وَرَدَّهُ الحَارِثِيُّ بِأَنَّ شَهَادَةَ العَدْلِ يُقْضَىٰ بِهَا مَعَ اليَمِينِ(4).

(**أَوْ أَخَّرَ**) الشَّرِيكُ (**الطَّلَبَ أَوِ الإِشْهَادَ لِعَجْزِهِ**) عَنْهُمَا، أَوْ لِعَجْزِهِ عَنِ السَّيْرِ إِلَىٰ المُشْتَرِي، فَيُطَالِبُهُ، وَإِلَىٰ مَنْ يُشْهِدُهُ عَلَىٰ أَنَّهُ مُطَالِبٌ، (**كَمَرِيضٍ**) لَا مِنْ صُدَاعٍ أَوْ أَلَمٍ قَلِيلٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْجِزُهُ عَنِ [١٦٢/ب] الطَّلَبِ وَالإِشْهَادِ، (وَ) كَـ(**مَحْبُوسٍ ظُلْمًا**) أَوْ بِدَيْنٍ لَا يُمْكِنُهُ أَدَاؤُهُ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ عَلَىٰ حَقٍّ يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ، فَهُوَ كَالمُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُبَادِرْ إِلَىٰ المُطَالَبَةِ، وَلَمْ يُوَكِّلْ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، (**أَوْ**) أَخَّرَ الشَّفِيعُ الطَّلَبَ وَالإِشْهَادَ عَلَيْهِ (**لِإِظْهَارِ**) البَائِعِ وَالمُشْتَرِي، أَوْ أَحَدِهِمَا، أَوْ مُخْبِرِ الشَّفِيعِ (**زِيَادَةَ ثَمَنٍ**) عَلَىٰ مَا وَقَعَ العَقْدُ عَلَيْهِ.

(**أَوْ**) أَظْهَرَ المُتَعَاقِدَانِ (**غَيْرَ جِنْسِهِ**) أَيْ: جِنْسِ ثَمَنِ الشِّقْصِ، بِأَنْ تَبَايَعَا عَلَىٰ دَرَاهِمَ، فَأَظْهَرَا دَنَانِيرَ، أَوْ بِالعَكْسِ. أَوْ أَظْهَرَ المُشْتَرِي أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِنَقْدٍ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرْضٍ، أَوْ بِالعَكْسِ، أَوْ بِالعَكْسِ بِنَوْعٍ مِنَ العُرُوضِ فَبَانَ أَنَّهُ بِغَيْرِهِ، أَوْ أَظْهَرَ المُشْتَرِي أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لَهُ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرْضٍ أَوْ بِالعَكْسِ،

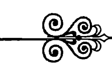
---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٦٣).
(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٣٩٨).
(٣) كذا في «كشاف القناع»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «نصره».
(٤) «شرح المقنع» للحارثي (٤/١٩٨).

أَوْ بِنَوْعٍ مِنَ العُرُوضِ، فَبَانَ أَنَّهُ بِغَيْرِهِ، أَوْ أَظْهَرَ المُشْتَرِي أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لَهُ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ، أَوْ بِالعَكْسِ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِإِنْسَانٍ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ، أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى الكُلَّ بِثَمَنٍ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ بِنِصْفِهِ أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ بِثَمَنٍ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى جَمِيعَهُ بِضِعْفِهِ أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى الشِّقْصَ وَحْدَهُ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، أَوْ بِالعَكْسِ، فَهُوَ عَلَىٰ شُفْعَتِهِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ المَذْكُورَةِ.

(أَوْ) لِإِظْهَارِ وَاحِدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ **(نَقْصَ مَبِيعٍ أَوْ هِبَةٍ)** أَيْ: هِبَةِ الشِّقْصِ **(أَوْ)** لِإِظْهَارِ **(أَنَّ المُشْتَرِيَ غَيْرُهُ)** أَيْ: غَيْرُ المُشْتَرِي حَقِيقَةً، **(فَبَانَ بِخِلَافِهِ)** أَيْ: بِخِلَافِ مَا أَخْبَرَ بِهِ، **(أَوْ)** أَخَّرَ الشَّفِيعُ الطَّلَبَ وَالإِشْهَادَ عَلَيْهِ **(لِتَكْذِيبِ مُخْبِرٍ)** لَهُ لِكَوْنِهِ **(لَا يُقْبَلُ)** خَبَرُهُ **(فَعَلَىٰ شُفْعَتِهِ)** أَيْ: فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مُسْقِطًا لِشُفْعَتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مَعْذُورٌ، وَإِمَّا غَيْرُ عَالِمٍ بِالحَالِ عَلَىٰ وَجْهِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ مُطْلَقًا؛ وَلِأَنَّ خَبَرَ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ مَعَ عَدَمِ تَصْدِيقِ الشَّفِيعِ لَهُ يَكُونُ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِوُقُوعِ البَيْعِ وَتَأْخِيرِهِ، كَمَا لَوْ أَخْبَرَهُ ثِقَةٌ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ، فَإِنْ أَخْبَرَ بِثَمَنٍ، فَلَمْ يُطَالِبْ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ الثَّمَنَ أَكْثَرُ مِمَّا أَخْبَرَ بِهِ، سَقَطَتْ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَرْضَىٰ بِالقَلِيلِ لَا يَرْضَىٰ بِالكَثِيرِ.

(وَتَسْقُطُ) الشُّفْعَةُ **(إِنْ كَذَّبَ)** مُخْبِرًا **(مَقْبُولًا)** خَبَرُهُ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ مِنْ عَدْلٍ يَجِبُ قَبُولُهُ فِي الرِّوَايَةِ وَالفُتْيَا، وَسَائِرِ الأَخْبَارِ الدِّينِيَّةِ، فَسَقَطَتِ الشُّفْعَةُ بِتَكْذِيبِهِ، كَمَا لَوْ أَخْبَرَهُ أَكْثَرُ مِنْ عَدْلٍ **(أَوْ قَالَ)** الشَّفِيعُ **(لِمُشْتَرٍ)** لِلشِّقْصِ: (**«بِعْنِيهِ»**، **أَوْ**: **«أَكْرِنِيهِ»**، **أَوْ**): «قَاسِمْنِي»، أَوْ: (**«صَالِحْنِي» عَلَيْهِ**) **(أَوِ: «اشْتَرَيْتَ رَخِيصًا»**،



أَوْ: «هَبْهُ لِي»، أَوْ: «بِعْهُ مَنْ شِئْتَ» أَوِ: «اشْتَرَيْتُ غَالِيًا».

(**وَنَحْوَهُ**) كَـ: «اشْتَرَيْتَ بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَيْتُ أَنَا»؛ لِأَنَّ هَذَا وَشِبْهَهُ دَلِيلٌ عَلَىٰ رِضَاهُ بِشِرَائِهِ وَتَرْكِهِ لِلشُّفْعَةِ، وَإِنْ قِيلَ لَهُ: «شَرِيكُكَ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنْ زَيْدٍ»، فَقَالَ: «إِنْ بَاعَنِي زَيْدٌ، وَإِلَّا فَلِي الشُّفْعَةِ»، كَانَ ذَلِكَ [١٦٣/أ] كَقَوْلِهِ لِزَيْدٍ: «بِعْنِي مَا اشْتَرَيْتَ»، قَدَّمَهُ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، وَقَالَ: «وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَبِعْهُ أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ، وَلَوْ قَالَ المُشْتَرِي ابْتِدَاءً لِلشَّفِيعِ: «بِعْتُكَ مَا اشْتَرَيْتُ»، أَوْ: «وَلَّيْتُكَ»، فَقَالَ: «قَبِلْتُ»، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ، وَتَسْقُطُ أَيْضًا بِقَوْلِهِ لِلْمُشْتَرِي: «بِعْهُ مِمَّنْ شِئْتَ» وَنَحْوَهُ»[1].

(**أَوْ حُبِسَ بِحَقٍّ، وَلَمْ يُبَادِرْ لِطَلَبٍ**) بَعْدَ إِطْلَاقِهِ (**أَوْ**) لَمْ (**يُوَكِّلْ**) حَالَةَ حَبْسِهِ (**أَوْ لَقِيَ**) الشَّفِيعُ (**المُشْتَرِيَ فَنَسِيَ المُطَالَبَةَ**) بِالشُّفْعَةِ (**وَلَوْ**) لَقِيَهُ (**بِغَيْرِ بَلَدِهِ**) أَيْ: بَلَدِ المَبِيعِ (**وَقَالَ**) الشَّفِيعُ: (**إِنَّمَا تَرَكْتُهَا لِأُطَالِبَهُ بِبَلَدِ المَبِيعِ**) فَإِنَّهَا تَسْقُطُ فِي الأَحْوَالِ شُفْعَتُهُ، وَلَا يُعَدُّ مَا ذَكَرَهُ [عُذْرًا][2] لَهُ عِنْدَ طَلَبِهَا.

وَ(**لَا**) تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ (**إِنْ عَمِلَ**) الشَّرِيكُ (**سَفِيرًا بَيْنَهُمَا**) أَيْ: بَيْنَ البَائِعِ وَالمُشْتَرِي (**وَهُوَ الدَّلَّالُ، أَوْ تَوَكَّلَ**) الشَّفِيعُ (**لِأَحَدِهِمَا**) فِي عَقْدِ البَيْعِ (**أَوْ جَعَلَ لَهُ**) أَيْ: لِلشَّفِيعِ (**الخِيَارُ**) فِي البَيْعِ (**فَاخْتَارَ إِمْضَاءَهُ أَوْ رَضِيَ بِهِ**) أَيْ: بِالبَيْعِ (**أَوْ ضَمِنَ**) لِلْبَائِعِ (**ثَمَنَهُ**) أَيْ: ثَمَنَ الشِّقْصِ المَبِيعِ.

(**أَوْ أَسْقَطَهَا**) أَيْ: أَسْقَطَ الشَّفِيعُ حَقَّهُ مِنْ شُفْعَتِهِ (**قَبْلَ بَيْعٍ**) لِلشِّقْصِ،

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٠١).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عذر».

فَإِنَّهَا لَا تَسْقُطُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ، أَمَّا كَوْنُهَا لَا تَسْقُطُ بِسِفَارَتِهِ بَيْنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ، أَوْ بِتَوَكُّلِهِ فِي الْبَيْعِ، أَوْ بِاخْتِيَارِ إِمْضَائِهِ فِيمَا إِذَا جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ، أَوْ بِرِضَاهُ بِالْبَيْعِ، أَوْ بِضَمَانِهِ الثَّمَنَ، فَلِأَنَّ ذَلِكَ سَبَبُ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِي الْبَيْعِ، وَلِأَنَّ الْمُسْقِطَ لَهَا الرِّضَىٰ بِتَرْكِهَا بَعْدَ وُجُوبِهَا، وَلَمْ يُوجَدْ، وَأَمَّا كَوْنُهَا لَا تَسْقُطُ بِسَلَامِ الشَّفِيعِ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي، فَلِمَا تَقَدَّمَ، وَأَمَّا كَوْنُهَا لَا تَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهَا قَبْلَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ قَبْلَ وُجُوبِهِ، فَلَا يَسْقُطُ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِمَّا سَيُقْرِضُهُ لَهُ.

(وَمَنْ) أَيْ: وَأَيُّ وَلِيٍّ **(تَرَكَ شُفْعَةَ مُوَلِّيهِ)** أَيِ: الَّذِي تَحْتَ حَجْرِهِ، **(وَلَوْ)** كَانَ تَرْكُهُ لَهَا **(لِعَدَمِ حَظٍّ)** رَآهُ = **(فَلَهُ)** أَيْ: فَلِلْمُوَلَّىٰ عَلَيْهِ حَالَةَ الْبَيْعِ **(إِذَا صَارَ أَهْلًا)** بِأَنْ كَانَ مَجْنُونًا فَعَقَلَ، أَوْ صَغِيرًا فَبَلَغَ، أَوْ سَفِيهًا فَرَشَدَ **(الْأَخْذُ بِهَا)** أَيْ: بِالشُّفْعَةِ، وَلَوْ كَانَ الْوَلِيُّ قَدْ صَرَّحَ بِالْعَفْوِ عَنْهَا، قَالَ فِي «الْمُغْنِي»: «وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: «لَهُ الشُّفْعَةُ إِذَا بَلَغَ، فَاخْتَارَ، وَلَمْ يُفَرِّقْ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ لِلشُّفْعَةِ يَمْلِكُ الْأَخْذَ بِهَا، سَوَاءٌ كَانَ لَهُ الْحَظُّ فِيهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَلِأَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِتَرْكِ غَيْرِ الشَّفِيعِ، كَالْغَائِبِ إِذَا تَرَكَ [١٦٣/ب] وَكِيلُهُ الْأَخْذَ بِهَا»[١].

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ لِلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ، وَلِأَنَّهَا خِيَارٌ يَثْبُتُ بِالْبَيْعِ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنِ الْمَالِ، فَثَبَتَ لِلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ.

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٤٧١/٧).

وَعُلِمَ مِنْهُ أَيْضًا: أَنَّ الوَلِيَّ يَمْلِكُ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكِ العَفْوَ عَنْهَا؛ لِأَنَّ فِي الأَخْذِ تَحْصِيلًا وَاسْتِيفَاءً لِلْحَقِّ، وَلَا يَلْزَمُ مَنْ مَلَكَ اسْتِيفَاءَ الحَقِّ مَلَكَ إِسْقَاطَهُ، بِدَلِيلِ سَائِرِ حُقُوقِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَمَتَىٰ رَأَىٰ الوَلِيُّ الحَظَّ فِي الأَخْذِ، بِأَنْ كَانَ الشِّرَاءُ رَخِيصًا، أَوْ بِثَمَنِ المِثْلِ، وَلِلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ مَالٌ يَشْتَرِي مِنْهُ، لَزِمَ الوَلِيَّ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ الاِحْتِيَاطَ وَالأَخْذَ بِمَا فِيهِ الحَظُّ، فَإِذَا أَخَذَ بِهَا ثَبَتَ المِلْكُ لِلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَمْلِكِ الرَّدَّ إِذَا صَارَ أَهْلًا، وَلَيْسَ عَلَىٰ الوَلِيِّ غُرْمٌ بِتَرْكِهَا، مَعَ الحَظِّ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَوِّتْ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ، وَإِنَّمَا تَرَكَ تَحْصِيلَ مَا لَهُ فِيهِ حَظٌّ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَ شِرَاءَ العَقَارِ غَيْرِ المَشْفُوعِ مَعَ الحَظِّ فِي شِرَائِهِ.

وَإِنْ رَأَىٰ الوَلِيُّ الحَظَّ فِي تَرْكِهَا، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ المُشْتَرِي قَدْ غُبِنَ، أَوْ كَانَ الأَخْذُ بِهَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ أَنْ يَسْتَقْرِضَ وَيَرْهَنَ مَالَ المَحْجُورِ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لَهُ الأَخْذُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فِعْلَ مَا لَا حَظَّ لِمُوَلِّيهِ فِيهِ، وَإِلَىٰ ذَلِكَ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ: **(وَيَجِبُ عَلَىٰ وَلِيٍّ الأَخْذُ بِهَا)** أَيْ: بِالشُّفْعَةِ **(مَعَ حَظٍّ)** لِلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ **(وَلَوْ بَعْدَ عَفْوِهِ)** أَيِ: الوَلِيِّ عَنْهَا.

(وَإِلَّا) يَكُنْ حَظٌّ لِلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِالأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ **(حَرُمَ)** الأَخْذُ بِهَا **(وَلَمْ يَصِحَّ الأَخْذُ)** بِالشُّفْعَةِ، حَيْثُ لَا حَظَّ لَهُ فِيهَا **(وَلَا يَأْخُذُ)** بِالشُّفْعَةِ **(وَلِيُّ حَمْلٍ بِهَا)** أَيْ: بِالشُّفْعَةِ **(لِأَنَّهُ)** أَيِ: الحَمْلَ **(لَا تَتَحَقَّقُ حِيَاتُهُ)** نَقَلَهُ ابْنُ رَجَبٍ

عَنِ الأَصْحَابِ، وَفِي «المُغْنِي»[(١)] وَ«الشَّرْحِ»[(٢)]: «إِذَا وُلِدَ وَكَبِرَ فَلَهُ الأَخْذُ، إِذَا لَمْ يَأْخُذْ بِهِ الوَلِيُّ»، قَالَ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ فِي شَرْحِهِ عَلَىٰ «الإِقْنَاعِ»: «قُلْتُ: الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا مُفَرَّعٌ عَلَىٰ أَنَّ الشَّفِيعَ لَا يَمْلِكُ الشِّقْصَ بِالطَّلَبِ، وَأَمَّا عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ، وَهُوَ المَذْهَبُ، فَيَنْتَقِلُ المِلْكُ لِلْمُوَرِّثِ قَبْلَ مَوْتِهِ، فَيُورَثُ عَنْهُ الشِّقْصُ، كَسَائِرِ تَرِكَتِهِ، وَيُوَفَّىٰ الثَّمَنَ مِنَ التَّرِكَةِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ»[(٣)].

(وَلِمُفْلِسٍ الأَخْذُ) بِالشُّفْعَةِ **(وَ)** لَهُ **(التَّرْكُ)** لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ رَشِيدٌ **(وَلَا يَجْبُرُ)** الغُرَمَاءُ المُفْلِسَ **(مَعَ حَظٍّ)** لَهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ اسْتِيفَائِهِ **(وَكَذَا)** أَيْ: كَالمُفْلِسِ، بِأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَىٰ الأَخْذِ **(مُكَاتَبٌ)** فَإِنَّ لَهُ الأَخْذَ وَالتَّرْكَ كَالحُرِّ **(وَإِذَا بَاعَ وَلِيُّ مَحْجُورَيْنِ)** كَالأَيْتَامِ وَنَحْوِهِمْ **(لِأَحَدِهِمْ نَصِيبًا فِي شَرِكَةِ الآخَرِ، فَلَهُ)** أَيِ: الوَلِيِّ **(الأَخْذُ لِلْآخَرِ بِالشُّفْعَةِ)** لِأَنَّهُ كَالشِّرَاءِ لَهُ.

(وَإِنْ كَانَ الوَلِيُّ شَرِيكًا لِمَنْ [١٦٤/أ] **بَاعَ عَلَيْهِ)** مِنَ الأَيْتَامِ، الشِّقْصَ المَشْفُوعَ **(فَلَيْسَ لَهُ)** أَيِ: الوَصِيِّ **(الأَخْذُ)** بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي بَيْعِهِ، وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ يَتِيمِهِ **(سِوَىٰ أَبٍ)** بَاعَ شِقْصَ وَلَدِهِ، فَلَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ لِنَفْسِهِ **(لِعَدَمِ تُهْمَتِهِ)** وَلِذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ نَفْسِهِ مَالَ وَلَدِهِ.

(وَلَوْ بَاعَ الوَصِيُّ [نَصِيبَهُ][(٤)] **أَخَذَ لِمُوَلِّيهِ)** بِالشُّفْعَةِ لِلْيَتِيمِ وَنَحْوِهِ، **(مَعَ**

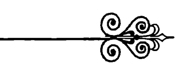
---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٧١).

(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٤١٤).

(٣) «كشاف القناع» للبُهوتي (٩/٣٦٧ ـ ٣٦٨).

(٤) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٨٨) فقط.



الحظِّ لَهُ) لِأَنَّ التُّهْمَةَ مُنْفِيَّةٌ، فَإِنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الزِّيَادَةِ فِي ثَمَنِهِ، لِكَوْنِ الْمُشْتَرِي لَا يُوَافِقُهُ، وَلِأَنَّ الثَّمَنَ حَاصِلٌ لَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي لِحُصُولِهِ مِنَ الْيَتِيمِ، بِخِلَافِ بَيْعِهِ مَالَ الْيَتِيمِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُهُ تَقْلِيلُ الثَّمَنِ، لِيَأْخُذَ الشِّقْصَ بِهِ.

وَإِذَا رُفِعَ الْأَمْرُ إِلَىٰ الْحَاكِمِ، فَبَاعَ عَلَيْهِ، فَلِلْوَصِيِّ الْأَخْذُ حِينَئِذٍ، لِعَدَمِ التُّهْمَةِ، وَإِنْ بِيعَ شِقْصٌ فِي شَرِكَةِ حَمْلٍ، لَمْ يَكُنْ لِوَلِيِّهِ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَمْلِيكٌ بِغَيْرِ الْوَصِيَّةِ، فَإِذَا وُلِدَ الْحَمْلُ، ثُمَّ كَبِرَ بَالِغًا رَشِيدًا، فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ كَالصَّبِيِّ إِذَا كَبِرَ، وَلَمْ يَكُنْ وَلِيُّهُ أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ، وَلِوَلِيِّهِ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ وِلَادَتِهِ إِذَا كَانَ فِيهَا حَظٌّ، إِذْ لَا مَانِعَ مِنْ تَمْلِيكِهِ إِذَنْ.

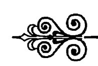
(وَلِوَكِيلِ بَيْتِ مَالِ) الْمُسْلِمِينَ **(أَخْذٌ بِهَا)** أَيْ: بِالشُّفْعَةِ **(حَيْثُ لَا وَارِثَ)** لِمُسْتَحِقِّهَا، وَكَانَ بِهَا حَظٌّ لِلْمُسْلِمِينَ.

(الرَّابِعُ) مِنْ شُرُوطِ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ: قَالَ الْحَارِثِيُّ: «هَذَا الشَّرْطُ كَالَّذِي قَبْلَهُ فِي كَوْنِهِ لَيْسَ شَرْطًا لِأَصْلِ اسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ بِالْحَقِّ فَرْعُ ثُبُوتِ ذَلِكَ الْحَقِّ، وَمَرْتَبَةُ الشَّرْطِ مُقَدَّمَةٌ عَلَىٰ الْمَشْرُوطِ، فَكَيْفَ يُقَالُ بِتَقَدُّمِ الْمُطَالَبَةِ عَلَىٰ مَا هُوَ أَصْلٌ لَهُ، هَذَا خُلْفٌ، أَوْ [نَقُولُ][1]: اشْتِرَاطُ الْمُطَالَبَةِ يُوجِبُ تَوَقُّفَ الثُّبُوتِ عَلَيْهَا، وَلَا شَكَّ فِي تَوَقُّفِ الْمُطَالَبَةِ عَلَىٰ الثُّبُوتِ، فَيَكُونُ دَوْرًا، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ شَرْطٌ لِاسْتِدَامَةِ الشُّفْعَةِ، لَا لِأَصْلِ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ، وَلِهَذَا قَالُوا: فَإِنْ أَخَّرَهُ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ بِالشُّفْعَةِ»[2].

---

(١) كذا في «الإنصاف» للمَرْداوي، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «تقول».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٣٨٩).



(أَخْذُ جَمِيعِ) الشِّقْصِ (المَبِيعِ) لِئَلَّا يَتَضَرَّرَ المُشْتَرِي بِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ فِي حَقِّهِ، بِأَخْذِ بَعْضِ المَبِيعِ، مَعَ أَنَّ الشُّفْعَةَ ثَبَتَتْ عَلَىٰ خِلَافِ الأَصْلِ؛ دَفْعًا لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ، فَإِذَا أَخَذَ البَعْضَ لَمْ يَنْدَفِعِ الضَّرَرُ، وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ: (فَلَا تَتَبَعَّضُ) أَيِ: الشُّفْعَةُ، (فَـ)لِهَذَا (إِنْ طَلَبَ) الشَّفِيعُ (بَعْضَهُ) أَيْ: بَعْضَ الشِّقْصِ المَبِيعِ دُونَ بَاقِيهِ (مَعَ بَقَاءِ الكُلِّ) أَيْ: كُلِّ المَبِيعِ، (سَقَطَتْ) شُفْعَتُهُ؛ وَلِأَنَّ حَقَّ الأَخْذِ إِذَا سَقَطَ بِالتَّرْكِ فِي البَعْضِ، سَقَطَ فِي الكُلِّ، كَعَفْوِهِ عَنْ بَعْضِ قَوَدٍ يَسْتَحِقُّهُ.

(وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ) أَيْ: بَعْضُ الشِّقْصِ المَبِيعِ بِتَلَفِ بَعْضِ مَا مِنْهُ الشِّقْصُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ تَلَفُ بَعْضِ الشِّقْصِ عَلَىٰ انْفِرَادِهِ، كَمَا لَوِ انْهَدَمَ بَيْتٌ مِنَ الدَّارِ الَّتِي أُبِيعَ مِنْهَا الشِّقْصُ المَشْفُوعُ بِسَبَبِ أَمْرٍ سَمَاوِيٍّ، كَالمَطَرِ، أَوِ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ، سَوَاءٌ كَانَ المُشْتَرِي لِلشِّقْصِ أَوْ غَيْرِهِ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ.

(أَخَذَ بَاقِيَهُ) أَيْ: بَاقِيَ الشِّقْصِ ـ مَنْسُوبًا إِلَىٰ مَا لَمْ يَتْلَفْ مِنَ الدَّارِ (بِحِصَّتِهِ) أَيْ: بِحِصَّةِ البَاقِي ـ بَعْدَ مَا تَلِفَ مِنْ ثَمَنِ جَمِيعِ الشِّقْصِ، فَإِنْ كَانَ المَبِيعُ نِصْفَ الدَّارِ وَالبَيْتُ الَّذِي انْهَدَمَ مِنْهَا، يَنْقُصُ بِانْهِدَامِهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا أَخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الدَّارِ بِنِصْفِ ثَمَنِهِ. [١٦٤/ب]

(وَلَوْ) حَصَلَ تَلَفُ بَعْضِهِ (بِفِعْلٍ سَمَاوِيٍّ) لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لِلشَّفِيعِ فِيهِ، وَالَّذِي يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ يُؤَدِّي ثَمَنَهُ؛ فَلَا ضَرَرَ عَلَىٰ المُشْتَرِي بِأَخْذِهِ (فَإِنْ كَانَتِ



[الأَنْقَاضُ](١) مَوْجُودَةً أَخَذَهَا مَعَ العَرْصَةِ) وَمَا بَقِيَ مِنَ البِنَاءِ (بِالحِصَّةِ، أَوْ) كَانَتْ (مَعْدُومَةً فَكَذَلِكَ) أَيْ: أَخَذَ مَا بَقِيَ مِنَ البِنَاءِ مَعَ العَرْصَةِ بِالحِصَّةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَذِّرٌ عَلَيْهِ أَخْذُ الكُلِّ بِتَلَفِ بَعْضِهِ، فَجَازَ لَهُ أَخْذُ البَاقِي بِحِصَّتِهِ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ أَخْذُ الكُلِّ؛ [لِكَوْنِهِ](٢) مَعَهُ شَفِيعٌ آخَرُ.

(«فَلَوِ اشْتَرَىٰ دَارًا بِأَلْفٍ تُسَاوِي أَلْفَيْنِ، فَبَاعَ بَابَهَا أَوْ هَدَمَهَا، فَبَقِيَتْ بِأَلْفٍ أَخَذَهَا بِخَمْسِ مِئَةٍ) بِالقِيمَةِ مِنَ الثَّمَنِ، نَصَّ عَلَيْهِ»، انْتَهَىٰ كَلَامُهُ فِي «الفُرُوعِ»(٣)، وَالمُرَادُ بِقَوْلِهِ: «فَلَوِ اشْتَرَىٰ دَارًا»، أَيْ: شِقْصًا مِنْ دَارٍ، مِنْ إِطْلَاقِ الكُلِّ عَلَىٰ البَعْضِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿يَجْعَلُونَ أَصَٰبِعَهُمْ فِيٓ ءَاذَانِهِم﴾ [البقرة: ١٩] أَيْ: أَنَامِلَهُمْ؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَا تُؤْخَذُ كَامِلَةً بِالشُّفْعَةِ، إِلَّا عَلَىٰ قَوْلِ مَنْ يَقُولُ بِشُفْعَةِ الجِوَارِ.

(وَتُتَصَوَّرُ) الشُّفْعَةُ (فِي دَارٍ كَامِلَةٍ، إِمَّا بِإِظْهَارِ مَا تُتْرَكُ الشُّفْعَةُ مَعَهُ) كَمَا لَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ وَأَظْهَرَ فِي الثَّمَنِ زِيَادَةً تُتْرَكُ الشُّفْعَةُ لِأَجْلِهَا، (أَوْ بِتَرْكِ وَكِيلٍ أَوْ وَلِيٍّ الأَخْذَ بِهَا) أَيِ: الشُّفْعَةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يُوَكِّلَ الشَّرِيكُ وَكِيلًا فِي اسْتِيفَاءِ حُقُوقِهِ وَيُسَافِرَ، فَيَبِيعَ شَرِيكُهُ حِصَّتَهُ فِي جَمِيعِ الدُّورِ المُشْتَرَكَةِ، فَيَرَىٰ الوَكِيلُ الحَظَّ لِمُوَكِّلِهِ فِي تَرْكِ الشُّفْعَةِ، فَلَا يُطَالِبُ بِهَا، (وَقُسِّمَتِ) الدُّورُ بِالوَكَالَةِ، (فَخَرَجَ نَصِيبُ مُشْتَرٍ دَارًا) كَامِلَةً، ثُمَّ تَبَيَّنَ الحَالَ، فَيَأْخُذُهَا

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٨٩/١) فقط.

(٢) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٣٧٥/٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «لكون».

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٢٨٨/٧).




الشَّفِيعُ، أَوْ بِأَنْ تَكُونَ دُورَ جَمَاعَةٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَيَبِيعُ أَحَدُهُمْ[1] حِصَّتَهُ مِنَ الجَمِيعِ مُشَاعًا، وَيَظْهَرُ انْتِقَالُ الشِّقْصِ مِنْ جَمِيعِ الأَمْلَاكِ بِالهِبَةِ، فَيُقَاسِمُ المُشْتَرِي شُرَكَاءَهُ، فَيَحْصُلُ لَهُ دَارٌ كَامِلَةٌ.

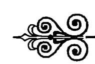
«أَوْ بِأَنْ يُوَكِّلَ الشَّرِيكُ وَكِيلًا فِي اسْتِيفَاءِ حُقُوقِهِ وَيُسَافِرَ، فَيَبِيعُ شَرِيكُهُ حِصَّتَهُ فِي الجَمِيعِ، فَيَرَىٰ الوَكِيلُ أَنَّ الحَظَّ لِمُوَكِّلِهِ فِي تَرْكِ الشُّفْعَةِ، فَلَا يُطَالِبُ بِهَا، وَيُقَاسِمُ المُشْتَرِي الوَكِيلَ بِالوَكَالَةِ، فَيَحْصُلُ لِلْمُشْتَرِي دَارٌ كَامِلَةٌ، فَهَدَمَهَا، أَوْ بَاعَ بَابَهَا، فَنَقَصَتْ كَمَا تَقَدَّمَ، ثُمَّ عَلِمَ شَفِيعٌ مِقْدَارَ الثَّمَنِ بِالبَيِّنَةِ، أَوْ بِإِقْرَارِ المُشْتَرِي»، ذَكَرَهُ فِي «المُسْتَوْعِبِ»[2].

(وَلَوْ تَعَيَّبَ مَبِيعٌ بِمَا) أَيْ: بِعَيْبٍ **(يَنْقُصُ الثَّمَنُ)** مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، كَمَا لَوِ انْشَقَّ الحَائِطُ، أَوْ تَشَعَّثَ الشَّجَرُ، أَوْ بَارَتِ الأَرْضُ **(فَلَيْسَ لَهُ)** أَيِ: الشَّفِيعِ **(الأَخْذُ إِلَّا بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ يَتْرُكُ)** لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ مِنَ المَبِيعِ شَيْءٌ حَتَّىٰ يَنْقُصَ مِنَ [١٦٥/أ] الثَّمَنِ فِي مُقَابَلَتِهِ، وَإِسْقَاطُ بَعْضِ الثَّمَنِ إِضْرَارٌ بِالمُشْتَرِي، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ.

(وَهِيَ) أَيِ: الشُّفْعَةُ **(بَيْنَ)** شُرَكَاءَ **(شُفَعَاءَ عَلَىٰ قَدْرِ أَمْلَاكِهِمْ)** فِيمَا مِنْهُ الشِّقْصُ المَبِيعُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ يُسْتَفَادُ بِسَبَبِ المِلْكِ، فَكَانَ عَلَىٰ قَدْرِ الأَمْلَاكِ كَالغَلَّةِ، **(فَدَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ نِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ، فَبَاعَ رَبُّ الثُّلُثِ، فَالمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، وَتَرْجِعُ لِأَرْبَعَةٍ)** لِأَنَّ الثُّلُثَ يَنْقَسِمُ عَلَىٰ أَرْبَعَةٍ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «أحدهم»، والصواب حذفها.
(٢) «المستوعب» للسامري (٢/٩٨).




ثَلَاثَةٌ، وَلِصَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدٌ، فَهَذِهِ المَسَائِلُ (**كَمَسَائِلِ الرَّدِّ**) وَلَا يُرَجَّحُ أَقْرَبُ وَلَا ذُو قَرَابَةٍ عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ.

(**وَمَعَ تَرْكِ البَعْضِ**) مِنَ الشُّرَكَاءِ حَقَّهُ مِنَ الشُّفْعَة (**لَمْ يَكُنْ لِلْبَاقِي**) الَّذِي لَمْ يَتْرُكْ حَقَّهُ (**أَنْ يَأْخُذَ**) بِالشُّفْعَةِ (**إِلَّا الكُلَّ**) أَيْ: كُلَّ المَبِيعِ (**أَوْ يَتْرُكَ**) الكُلَّ، قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: «أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ عَلَىٰ هَذَا»[(١)]؛ لِأَنَّ فِي أَخْذِ البَعْضِ إِضْرَارًا بِالمُشْتَرِي، بِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ؛ وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ[(٢)] إِنَّمَا [تَثْبُتُ][(٣)] عَلَىٰ خِلَافِ الأَصْلِ، دَفْعًا لِضَرَرِ الشَّرِيكِ الدَّاخِلِ، خَوْفًا مِنْ سُوءِ المُشَارَكَةِ وَمَؤُونَةِ القِسْمَةِ، فَإِذَا أَخَذَ بَعْضَ الشِّقْصِ لَمْ يَنْدَفِعْ عَنْهُ الضَّرَرُ، فَلَمْ يَتَحَقَّقِ المَعْنَىٰ المُجَوِّزُ لِمُخَالَفَةِ الأَصْلِ، فَلَا [تَثْبُتُ][(٤)].

(**وَيَتَّجِهُ**) أَخْذُ جَمِيعِ المَشْفُوعِ فِيهِ، أَوِ التَّرْكُ (**إِلَّا إِنْ تَرَكَ**) الشَّرِيكُ الأَخْذَ (**حِيلَةً؛ لِيُلْزِمَ بِهِ**) أَيِ: المَشْفُوعِ بِهِ (**غَيْرَهُ**) مِنَ الشُّرَكَاءِ (**مَعَ عَجْزِهِ**) أَيْ: مَعَ العِلْمِ بِعَجْزِ مَنْ تَرَكَ لَهُ عَنْ أَخْذِ الجَمِيعِ، لِيَتْرُكَ الأَخْذَ، فَيَأْخُذَهُ هُوَ، لَمْ يَصِحَّ التَّرْكُ، وَلَمْ يَلْزَمْ، وَتَسْتَقِرُّ حِصَّتُهُ عَلَيْهِ، وَلِلشَّرِيكِ الآخَرِ الأَخْذُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ مَا تَوَصَّلَ إِلَىٰ الأَخْذِ إِلَّا بِهَذِهِ الحِيلَةِ، فَحَقَّ عَلَيْهِ الإِبْطَالُ.

(**وَلَوْ كَانَ المُشْتَرِي شَرِيكًا**) لِآخَرَ غَيْرِ البَائِعِ (**أَخَذَ**) الآخَرُ بِقَدْرِ

---

(١) «الإجماع» لابن المنذر (٥٧٢).

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «ثبتت»، والصواب حذفها.

(٣) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٠٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ثبتت».

(٤) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٠٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يثبت».



(**بِحِصَّتِهِ**) أَيْ: بِحَسَبِ مِلْكِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الشَّرِكَةِ، فَتَسَاوَيَا فِي الشُّفْعَةِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَاهُ غَيْرُ الشَّرِيكِ، وَالمَعْنَىٰ: أَنَّ المُشْتَرِيَ يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ عَلَىٰ مَا يُقَابِلُ مَا كَانَ لَهُ، فَلَا يُنْتَزَعُ مِنْهُ، وَإِلَّا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ (**فَإِنْ عَفَا**) المُشْتَرِي عَنْ شُفْعَتِهِ (**لِيُلْزِمَ بِهِ**) أَيْ: بِجَمِيعِ الشِّقْصِ (**غَيْرَهُ**) مِنَ الشُّرَكَاءِ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَخْذُ جَمِيعِهِ وَ(**لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ**) لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدِ اسْتَقَرَّ عَلَىٰ قَدْرِ حَقِّهِ، وَجَرَىٰ مَجْرَىٰ الشَّفِيعَيْنِ إِذَا حَضَرَ أَحَدُهُمَا فَأَخَذَ الجَمِيعَ، ثُمَّ حَضَرَ الآخَرُ وَطَلَبَ حَقَّهُ مِنْهَا، فَقَالَ الآخِذُ لِلْجَمِيعِ لِشَرِيكِهِ: «خُذِ الكُلَّ أَوْ دَعْهُ».

(**وَمَنْ وَهَبَ شُفْعَتَهُ لِبَعْضِ الشُّرَكَاءِ**) أَوْ وَهَبَهُ لِغَيْرِهِ [١٦٥/ب] (**لَمْ تَصِحَّ**) الهِبَةُ، (**وَسَقَطَتِ**) الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلُ إِعْرَاضِهِ عَنْهَا (**وَيَأْخُذُ حَاضِرٌ**) مِنَ الشُّفَعَاءِ (**الكُلَّ**) أَيْ: جَمِيعَ الشِّقْصِ المَشْفُوعِ فِيهِ (**وَلَا يُؤَخِّرُ بَعْضَ ثَمَنِهِ لِيَحْضُرَ غَائِبٌ**) فَيُطَالَبُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ بِالأَخْذِ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَأْخِيرَهُ (**فَإِنْ أَصَرَّ**) عَلَىٰ الامْتِنَاعِ مِنْ إِيفَائِهِ (**فَلَا شُفْعَةَ**) أَيْ: فَيَسْقُطُ حَقُّهُ مِنْهَا، كَمَا لَوْ أَبَىٰ أَخْذَ جَمِيعِ المَبِيعِ (**وَالغَائِبُ**) مِنَ الشُّفَعَاءِ (**عَلَىٰ حَقِّهِ**) مِنَ الشُّفْعَةِ لِمَوْضِعِ العُذْرِ.

(**فَإِذَا حَضَرَ**) ثَانٍ بَعْدَ أَخْذِ الأَوَّلِ جَمِيعَ الشِّقْصِ (**قَاسَمَهُ، إِنْ شَاءَ**) أَوْ عَفَا، فَبَقِيَ لِلْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ المُطَالَبَةَ إِنَّمَا وُجِدَتْ مِنْهُمَا، (**فَإِذَا**) قَاسَمَهُ، ثُمَّ (**حَضَرَ ثَالِثٌ، قَاسَمَهُمَا إِنْ أَحَبَّ**) أَوْ عَفَا، فَيَبْقَىٰ لِلْأَوَّلَيْنِ (**وَبَطَلَتِ القِسْمَةُ الأُولَىٰ**) «وَقَالَ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ[1]: «القَادِمُ بِالخِيَارِ بَيْنَ الأَخْذِ مِنَ الحَاضِرِ،

---

(١) هو: علي بن عبيدالله بن نصر، أبو الحسن ابن الزاغوني، شيخ الحنابلة، الفقيه الأصولي=




وَبَيْنَ نَقْضِ شُفْعَتِهِ فِي قَدْرِ حَقِّهِ» ، فَيَأْخُذُ مِنَ الْمُشْتَرِي إِنْ تَرَاضَوْا عَلَىٰ ذَلِكَ ، وَإِلَّا نَقَضَ الحَاكِمُ كَمَا قُلْنَا ، وَلَمْ يُجْبَرِ الحَاضِرُ عَلَىٰ التَّسْلِيمِ إِلَىٰ القَادِمِ» ، قَالَ: «وَهَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ فِيمَا ذَكَرَ أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ»» ، نَقَلَهُ عَنْهُ فِي «الإِنْصَافِ»[1] .

وَإِنْ قَالَ لِلْأَوَّلِ ، وَقَدْ أَخَذَ الشِّقْصَ كُلَّهُ: «لَا آخُذُ مِنْكَ نِصْفَهُ ، بَلْ أَقْتَصِرُ عَلَىٰ قَدْرِ نَصِيبِي» ، وَهُوَ الثُّلُثُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَىٰ بَعْضِ حَقِّهِ ، وَلَيْسَ فِيهِ تَبْعِيضُ الصَّفْقَةِ عَلَىٰ المُشْتَرِي ، وَالشَّفِيعُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّ الصَّفْقَةَ [تتبَعَّضُ][2] عَلَيْهِ ، وَإِذَا قَدِمَ الثَّالِثُ ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الثَّانِي ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ ، فَيُضِيفَهُ إِلَىٰ مَا فِي يَدِ الأَوَّلِ ، وَيَقْتَسِمَانِهِ نِصْفَيْنِ ، فَتَصِحُّ قِسْمَةُ الشِّقْصِ مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا .

(وَإِنْ خَرَجَ شِقْصٌ) مَشْفُوعٌ فِيهِ **(مُسْتَحَقًّا)** وَقَد أَخَذَ الأَوَّلُ ثُمَّ الثَّانِي مِنْهُ ثُمَّ الثَّالِثُ مِنْهُمَا **(فَالعُهْدَةُ عَلَىٰ مُشْتَرٍ)** لِأَنَّ الشُّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ بَعْدَ الشِّرَاءِ وَحُصُولِ المِلْكِ لِلْمُشْتَرِي ، فَكَانَتِ العُهْدَةُ عَلَيْهِ ، فَـ**(يَرْجِعُونَ)** الثَّلَاثَةُ **(عَلَيْهِ ، لَا عَلَىٰ بَعْضِهِمْ)** أَيْ: لَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمْ عَلَىٰ الآخَرِ بِشَيْءٍ ، **(وَإِنْ قَالَ ثَانٍ)**

= المحدث الواعظ المتكلم الفرضي المؤرخ ، صاحب التصانيف ، كان من بحور العلم ، حدث عنه السِّلفي وابن عساكر وأبو موسىٰ المديني وابن الجوزي وآخرون ، توفي سنة سبع وعشرين وخمس مئة. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٩/٦٠٥) و«الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (١/ رقم: ٨٠).

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٤٢٤).

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٠٨) ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «تبعيض».

عِنْدَ قُدُومِهِ فِي غَيْبَةِ الثَّالِثِ (**لِأَوَّلٍ: لَا آخُذُ إِلَّا قَدْرَ نَصِيبِي**) مِنَ الشِّقْصِ المَشْفُوعِ فِيهِ (**فَلَهُ ذَلِكَ**) لِأَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَىٰ بَعْضِ حَقِّهِ، وَلَيْسَ فِيهِ تَبْعِيضُ الصَّفْقَةِ عَلَىٰ المُشْتَرِي، وَالشَّفِيعُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَتَبَعَّضُ عَلَيْهِ.

(**وَلَا يُطَالِبُ غَائِبٌ**) مَسْبُوقٌ بِالأَخْذِ سَابِقًا (**شَرِيكَهُ**) الحَاضِرَ (**بِمَا أَخَذَهُ**) أَيِ: الشَّرِيكُ السَّابِقُ (**مِنْ غَلَّتِهِ**) أَيْ: غَلَّةِ الشِّقْصِ المَشْفُوعِ، مِنْ ثَمَرٍ وَأَجْرٍ وَنَحْوِهِمَا؛ لِأَنَّهُ انْفَصَلَ فِي مِلْكِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ انْفَصَلَ فِي يَدِ المُشْتَرِي قَبْلَ الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، [١٦٦/أ] بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مَا أَخَذَهُ (**قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ**) الغَائِبُ مِنْ غَيْبَتِهِ، لَا بَعْدَ قُدُومِهِ.

(**وَلِشَفِيعٍ فِيمَا**) أَيْ: فِي شِقْصٍ (**بِيعَ عَلَىٰ عَقْدَيْنِ الأَخْذُ**) بِالشُّفْعَةِ (**بِهِمَا**) أَيْ: بِالعَقْدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ شَفِيعٌ فِيهِمَا، (**وَ**) لَهُ الأَخْذُ أَيْضًا (**بِأَحَدِهِمَا**) فَقَطْ، أَيَّهُمَا كَانَ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا بَيْعٌ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ، وَهُوَ يَسْتَحِقُّهُمَا، فَإِذَا سَقَطَ البَعْضُ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الكُلِّ.

(**وَيُشَارِكُهُ**) أَيْ: يُشَارِكُ الشَّفِيعَ (**مُشْتَرٍ إِذَا أَخَذَ بِالثَّانِي**) أَيْ: بِالعَقْدِ الثَّانِي (**فَقَطْ**) ـ أَيْ: دُونَ الأَوَّلِ ـ بِنَصِيبِهِ مِنَ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ بِإِسْقَاطِهِ حَقَّهُ مِنَ البَيْعِ الأَوَّلِ، اسْتَقَرَّ مِلْكُ المُشْتَرِي فِيهِ، فَصَارَ شَرِيكَهُ، فَيُشَارِكُهُ فِي البَيْعِ الثَّانِي، وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ بِالبَيْعَيْنِ أَوْ بِالأَوَّلِ أَنَّهُ لَا يُشَارِكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَسْبِقْ لَهُ شَرِكَةٌ، وَإِنْ بِيعَ الشِّقْصُ عَلَىٰ أَكْثَرَ مِنْ عَقْدَيْنِ؛ فَلِلشَّفِيعِ الأَخْذُ بِالجَمِيعِ وَبِبَعْضِهَا، وَيُشَارِكُ المُشْتَرِيَ فِيمَا إِذَا أَخَذَ بِعَقْدٍ غَيْرِ الأَوَّلِ



فَقَطْ بِنَصِيبِهِ مِمَّا قَبْلَهُ، هَذَا إِذَا تَعَدَّدَتِ العُقُودُ دُونَ البَائِعِ وَالمُشْتَرِي.

(وَإِنْ) تَعَدَّدَا دُونَ العَقْدِ، بِأَنِ (اشْتَرَىٰ اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ) صَفْقَةً وَاحِدَةً (أَوِ) اشْتَرَىٰ (وَاحِدٌ حَقَّ اثْنَيْنِ) صَفْقَةً وَاحِدَةً (أَوْ) تَعَدَّدَ العَقَارُ الَّذِي تَجِب فِيهِ الشُّفْعَةُ، بِأَنِ اشْتَرَىٰ وَاحِدٌ مِنْ آخَرَ (شِقْصَيْنِ مِنْ عَقَارَيْنِ صَفْقَةً) وَاحِدَةً.

(فَلِلشَّفِيعِ) فِيمَا إِذَا اشْتَرَىٰ اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ، أَوْ وَاحِدٌ حَقَّ اثْنَيْنِ (أَخْذُ حَقِّ أَحَدِهِمَا) أَيْ: أَحَدِ المُشْتَرِيَيْنِ أَوِ البَائِعَيْنِ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ مَعَ الِاثْنَيْنِ ـ سَوَاءٌ كَانَا بائِعَيْنِ أَوْ مُشْتَرِيَيْنِ ـ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ، فَيَكُونُ لِلشَّفِيعِ الأَخْذُ بِهِمَا وَبِأَحَدِهِمَا [بِأَيِّهِمَا][1] شَاءَ، وَعَلَىٰ هَذَا إِنْ بَاعَ اثْنَانِ مِنَ اثْنَيْنِ، فَهِيَ أَرْبَعَةُ عُقُودٍ، وَلِلشَّفِيعِ الأَخْذُ بِالكُلِّ، وَبِمَا شَاءَ مِنْهَا، وَإِنِ اشْتَرَىٰ لِنَفْسِهِ وَغَيْرِهِ بِالوَكَالَةِ، أَوْ بَاعَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ عَنْ نَفْسِهِ وَشَرِيكِهِ بِالوَكَالَةِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ لِتَعَدُّدِ مَنْ وَقَعَ لَهُ العَقْدُ أَوْ مِنْهُ.

(وَ) لِلشَّفِيعِ أَيْضًا عَلَىٰ المَذْهَبِ، فِيمَا إِذَا بَاعَ شَرِيكُهُ فِي عَقَارَيْنِ شِقْصَيْنِ مِنْهُمَا صَفْقَةً (أَخذَ الشِّقْصَيْنِ) مِنْ أَحَدِ العَقَارَيْنِ دُونَ الآخَرِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُسْتَحِقٌّ بِسَبَبِ غَيْرِ الآخَرِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ الشَّرِيكَيْنِ، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ قَدْ يَلْحَقُ الشَّفِيعَ بِأَرْضٍ دُونَ أَرْضٍ.

(وَ) لِلشَّفِيعِ أَيْضًا (أَخْذُ شِقْصٍ بِيعَ) مِنْ عَقَارٍ مَشْفُوعٍ (مَعَ مَا) أَيْ: مَعَ شَيْءٍ (لَا شُفْعَةَ فِيهِ، كَـ)بَيْعِ شِقْصٍ وَ(عَرْضٍ) كَسَيْفٍ، أَوْ ثَوْبٍ أَوْ فَرَسٍ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بأيها».



(صَفْقَةً) بِثَمَنٍ وَاحِدٍ (بِحِصَّتِهِ) مُتَعَلِّقٌ بِـ«أَخْذُ»، وَمَعْنَىٰ أَخْذِهِ بِحِصَّتِهِ أَنَّهُ (يَقْسِمُ الثَّمَنَ) المُسَمَّىٰ فِي العَقْدِ (عَلَىٰ قِيمَتِهِمَا) أَيْ: قِيمَةِ الشِّقْصِ [١٦٦/ب] المَشْفُوعِ وَقِيمَةِ مَا مَعَهُ نَصَّ عَلَيْهِ[١]، فَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الشِّقْصِ أَلْفًا، وَقِيمَةُ مَا مَعَهُ خَمسَ مِئَةٍ؛ وَكَانَ ثَمَنُهُمَا أَلْفًا وَمِئَتَيْنِ، أَخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِثَمَانِ مِئَةٍ (وَلَا يَثْبُتُ لِمُشْتَرٍ خِيَارُ التَّفْرِيقِ) فِي هَذِهِ الصُّوَرِ لِتَعَدُّدِ العَقْدِ مَعْنًىٰ.

الشَّرْطُ (الخَامِسُ) مِنْ شُرُوطِ الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ (سَبْقُ مِلْكِ شَفِيعٍ لِلرَّقَبَةِ) أَيْ: بِأَنْ يَسْبِقَ مِلْكٌ لِجُزْءٍ مِنْ رَقَبَةِ مَا مِنْهُ الشِّقْصُ المَبِيعُ عَلَىٰ زَمَنِ البَيْعِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ ثَبَتَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الشَّرِيكِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مِلْكٌ سَابِقٌ فَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ.

(وَ) يُعْتَبَرُ (تَمَامُ المِلْكِ) لِلْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ (فَتَثْبُتُ) الشُّفْعَةُ (لِمُكَاتَبٍ) سَبَقَ مِلْكُهُ لِلرَّقَبَةِ؛ لِصِحَّةِ مِلْكِهِ كَغَيْرِهِ (لَا لِأَحَدِ اثْنَيْنِ اشْتَرَيَا دَارًا صَفْقَةً عَلَىٰ الآخَرِ) لِأَنَّهُ لَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ الآخَرِ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الجَمِيعِ فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الأَخْذِ سَبْقُ المِلْكِ، وَهُوَ مَعْدُومٌ هُنَا، (وَ) كَذَا (لَوْ) جُهِلَ السَّبْقُ (مَعَ ادِّعَاءِ كُلٍّ) مِنْهُمَا (السَّبْقَ، وَتَحالَفَا، أَوْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَاهُمَا) بِأَنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِسَبْقِ مِلْكِهِ وَتَجَدُّدِ مِلْكِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتِ السَّبْقُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، حُكِمَ عَلَيْهِ لِمَنْ لَهُ البَيِّنَةُ (وَلَا) يَثْبُتُ المِلْكُ لِمَالِكٍ (بِمِلْكٍ غَيْرِ تَامٍّ، كَبَيْعِ شِقْصٍ مِنْ دَارٍ مُوصًىٰ لَهُ بِنَفْعِهَا)

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤١١).

فَإِنَّهُ لَا شُفْعَةَ لِلْمُوصَىٰ لَهُ؛ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ لَا تُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ، فَلَا تَجِبُ بِهَا، (وَكَشَرِكَةِ وَقْفٍ) عَلَىٰ مُعَيَّنٍ، فَإِنَّ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ لَيْسَ لَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ، وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ: (**فَلَا يَأْخُذُ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ بِهَا**) أَيْ: بِالشُّفْعَةِ، لِقُصُورِ مِلْكِهِ.

(**وَيَتَّجِهُ**) أَنَّ الشَّرِيكَ لِلْوَقْفِ لَوْ كَانَ مُسْتَحِقًّا لِلْبَيْعِ، فَلَهُ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ، وَقَد أَشَارَ إِلَىٰ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: (**وَعَكْسُهُ يَصِحُّ**) أَنْ يَأْخُذَ الشَّرِيكُ لِلْوَقْفِ المُسْتَحِقُّ لِلْبَيْعِ بِالشُّفْعَةِ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «الأَصَحُّ: يُؤْخَذُ بِهَا مَوْقُوفٌ جَازَ بَيْعُهُ»[1]، (وَ) إِنْ وَكَّلَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لِشَرِيكِهِ بِأَنْ قَالَ لَهُ: (**«بِعْ نِصْفَ نَصِيبِي مَعَ نِصْفِ نَصِيبِكَ»، فَفَعَلَ**) أَيْ: فَبَاعَ بِالأَصَالَةِ عَنْ نَفْسِهِ وَالوَكَالَةِ عَنْ شَرِيكِهِ (**ثَبَتَتِ الشُّفْعَةُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا**) أَيِ: الشَّرِيكَيْنِ، الوَكِيلِ وَالمُوَكِّلِ (**فِي المَبِيعِ مِنْ نَصِيبِ صَاحِبِهِ**) عَلَىٰ قَدْرِ حِصَّتِهِ؛ لِأَنَّ البَيْعَ المَذْكُورَ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ؛ لِتَعَدُّدِ مَنْ وَقَعَ مِنْهُ العَقْدُ.

وَكَذَا لَوِ اشْتَرَىٰ وَاحِدٌ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ بِالوَكَالَةِ شِقْصًا مِنْ وَاحِدٍ، كَانَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ؛ لِتَعَدُّدِ مَنْ وَقَعَ لَهُ العَقْدُ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ مَا اشْتَرَاهُ الوَكِيلُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِمُوَكِّلِهِ فَقَطْ، وَكَذَا أَخْذُ مَا بَاعَهُ الوَكِيلُ عَنْ نَفْسِهِ، أَوْ عَنْ مُوَكِّلِهِ فَقَطْ، وَاللهُ أَعْلَمُ. [١٦٧/أ]

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٤٤٦).



(فَصْلٌ)

(وَتَصَرُّفُ مُشْتَرٍ) فِي الشِّقْصِ المَشْفُوعِ (بَعْدَ طَلَبٍ) مِنَ الـ(شَّفِيعِ) بِالشُّفْعَةِ (بَاطِلٌ) لِانْتِقَالِ المِلْكِ إِلَىٰ الشَّفِيعِ بِالطَّلَبِ فِي الأَصَحِّ، (وَقَبْلَهُ) أَيْ: قَبْلَ الطَّلَبِ (بِوَقْفٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ بِمَا لَا تَجِبُ بِهِ شُفْعَةٌ ابْتِدَاءً، كَجَعْلِهِ مَهْرًا، أَوْ عِوَضَ خُلْعٍ، أَوْ صُلْحَ دَمِ عَمْدٍ، يُسْقِطُهَا) أَيِ: الشُّفْعَةَ، قَالَ القَاضِي: «المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ، وَبَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ إِسْقَاطُ الشُّفْعَةِ فِيمَا إِذَا تَصَرَّفَ بِالوَقْفِ وَالهِبَةِ»، ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي «المُغْنِي»[1]، وَالصَّدَقَةُ كَالهِبَةِ؛ لِأَنَّ فِي الشُّفْعَةِ إِضْرَارًا بِالمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَالمَوْهُوبِ لَهُ وَالمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ عَنْهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، لِأَنَّ الثَّمَنَ إِنَّمَا يَأْخُذُهُ المُشْتَرِي، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ.

(وَيَحْرُمُ) فِعْلُ مَا ذُكِرَ (إِنْ قَصَدَهُ) أَيْ: قَصَدَ بِالوَقْفِ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ إِبْطَالَ الشُّفْعَةِ، وَمَعَ ذَلِكَ تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ لِاحْتِمَالِ كَذِبِهِ، وَ(لَا) تَسْقُطُ بِتَصَرُّفِ المُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ المَشْفُوعِ (بِرَهْنٍ أَوْ إِجَارَةٍ) لِبَقَاءِ المُؤْجَرِ وَالمَرْهُونِ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي، وَسَبْقِ تَعَلُّقِ حَقِّ الشَّفِيعِ عَلَىٰ حَقِّ المُرْتَهِنِ وَالمُسْتَأْجِرِ، وَأَلْحَقَ المُوَفَّقُ الرَّهْنَ بِالهِبَةِ وَالوَقْفِ، قَالَ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَهُوَ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٤٦٦/٧).

بَعِيدٌ عَنْ نَصِّ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ، فَإِنَّهُ أَبْطَلَ الصَّدَقَةَ وَالوَقْفَ بِالخُرُوجِ عَنِ اليَدِ وَالمِلْكِ، وَالرَّهْنُ وَغَيْرُ ذَلِكَ غَيْرُ خَارِجٍ عَنِ المِلْكِ، فَامْتَنَعَ الإِلْحَاقُ»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَيَنْفَسِخَانِ) أَيِ: الرَّهْنُ وَالإِجَارَةُ (بِأَخْذِهِ) أَيْ: بِأَخْذِ الشَّفِيعِ الشِّقْصَ المَرْهُونَ، أَوِ المُؤْجَرَ بِالشُّفْعَةِ، فَلَا أُجْرَةَ لِلشَّفِيعِ لِمَا قَبْلَ الأَخْذِ، لِسَبْقِ حَقِّهِ حَقَّهُمَا، وَلِخُرُوجِ الشِّقْصِ مِنْ يَدِ المُشْتَرِي قَهْرًا، بِخِلَافِ البَيْعِ، وَلِاسْتِنَادِ الآخِذِ إِلَىٰ حَالِ الشِّرَاءِ.

وَإِنْ وَصَّىٰ بِالشِّقْصِ، فَإِنْ أَخَذَ شَفِيعٌ قَبْلَ قَبُولٍ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ وَاسْتَقَرَّ الأَخْذُ، وَكَذَا لَو طَلَبَ وَلَمْ يَأْخُذْ وَيَدْفَعِ الثَّمَنَ إِلَىٰ الوَرَثَةِ، وَإِنْ قَبِلَ مُوصًىٰ لَهُ قَبْلَ أَخْذِ شَفِيعٍ بِطَلَبِهِ، بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ، وَإِنِ ارْتَدَّ مُشْتَرٍ وَقُتِلَ أَوْ مَاتَ، فَلِشَفِيعٍ الأَخْذُ مِنْ بَيْتِ المَالِ، وَقَد صَرَّحَ بِذَلِكَ بِقَوْلِهِ: (وَلَا) تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ (بِانْتِقَالِ) الشِّقْصِ (لِوَارِثٍ) قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: «فَلَوْ مَاتَ المُشْتَرِي، وَانْتَقَلَ الشِّقْصُ إِلَىٰ وَارِثِهِ، فَهَلْ تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ؟ لَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بِهِ، وَعُمُومُ كَلَامِ الشَّيْخِ هُنَا يَقْتَضِي أَنَّهُ كَالهِبَةِ، وَفِي «الوَجِيزِ»: «لَا تَسْقُطُ [الوَصِيَّةُ][2] بِالشِّقْصِ»، وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ مَوْتَ المُشْتَرِي لَا يُسْقِطُهَا، مَعَ أَنَّهُ أَسْقَطَهَا بِالهِبَةِ وَالوَقْفِ»[3]، انْتَهَىٰ.

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٤٥٠).

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بالوصية».

(٣) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤١٥).

(أَوِ) انْتَقَلَ المَشْفُوعُ فِيهِ إِلَىٰ **(بَيْتِ مَالٍ)** كَمَا لَوِ ارْتَدَّ المُشْتَرِي، وَقُتِلَ أَوْ مَاتَ، فَلِلشَّفِيعِ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ [١٦٧/ب] مِنْ بَيْتِ المَالِ، قَالَهُ الشَّارِحُ[١]، قَالَ المُوَفَّقُ: «لَوِ اشْتَرَىٰ رَجُلٌ شِقْصًا، ثُمَّ ارْتَدَّ، فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ بِالشِّرَاءِ وَانْتِقَالُهُ إِلَىٰ المُسْلِمِينَ بِقَتْلِهِ أَوْ مَوْتِهِ لَا [يَمْنَعُ][٢] الشُّفْعَةَ، كَمَا لَوْ مَاتَ عَلَىٰ الإِسْلَامِ، فَوَرِثَهُ وَرَثَتُهُ، أَوْ صَارَ مَالُهُ إِلَىٰ بَيْتِ المَالِ؛ لِعَدَمِ وَرَثَتِهِ، وَالمُطَالِبُ بِالشُّفْعَةِ وَكِيلُ بَيْتِ المَالِ»[٣]، انْتَهَىٰ، وَهُوَ صَرِيحٌ بِأَنَّ مَوْتَ المُشْتَرِي وَانْتِقَالَ مَالِهِ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ لَا يَمْنَعُ الشُّفْعَةَ، وَقَد تَقَدَّمَ كَلَامُ ابْنِ نَصْرِ اللهِ: «أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مَنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ»، وَقُوَّةُ كَلَامِ المُوَفَّقِ تُعْطِي أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ أَصْلًا، وَقَاسَ عَلَيْهِ مَسْأَلَةَ المُرْتَدِّ.

(وَلَا) تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ **(بِوَصِيَّةٍ، إِنْ أَخَذَ شَفِيعٌ قَبْلَ قَبُولِ مُوصًىٰ لَهُ وَلَا)** تَبْطُلُ أَيْضًا الشُّفْعَةُ **(بِبَيْعٍ، فَيَأْخُذُهُ)** أَيِ: الشِّقْصَ **(شَفِيعٌ بِثَمَنِ أَيِّ البَيْعَيْنِ شَاءَ)** لِأَنَّ سَبَبَ الشُّفْعَةِ الشِّرَاءُ، وَقَد وُجِدَ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا؛ وَلِأَنَّهُ شَفِيعٌ فِي العَقْدَيْنِ. وَكَذَا لَوْ تَعَدَّدَتِ البُيُوعُ، فَإِنْ أَخَذَ بِالبَيْعِ الأَوَّلِ، انْفَسَخَ مَا بَعْدَهُ، وَإِنْ أَخَذَ بِالأَخِيرِ لَمْ يَنْفَسِخْ شَيْءٌ مِنْهَا، وَإِنْ أَخَذَ بِالمُتَوَسِّطِ انْفَسَخَ مَا بَعْدَهُ دُونَ مَا قَبْلَهُ.

(وَيَرْجِعُ مَنْ أَخَذَ مِنْهُ الشِّقْصَ بِبَيْعٍ قَبْلَ بَيْعِهِ عَلَىٰ بَائِعِهِ بِمَا أَعْطَاهُ) مِنْ

---
(١) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٤٧٧).
(٢) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تمنع».
(٣) «المغني» لابن قدامة (٧/٥١٤).

ثَمَنِهِ، فَإِذَا كَانَ الأَوَّلُ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةِ أَرَادِبَّ [شَعِيرًا][1]، وَاشْتَرَاهُ الثَّانِي بِعَشَرَةِ أَرَادِبَّ فُولًا، وَاشْتَرَاهُ الثَّالِثُ مِنْهُ بِعَشَرَةِ أَرَادِبَّ قَمْحًا، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ بِثَمَنِ البَيْعِ الأَوَّلِ مِنَ المُشْتَرِي الثَّالِثِ، دَفَعَ إِلَىٰ المُشْتَرِي الأَوَّلِ عَشَرَةَ أَرَادِبَّ شَعِيرًا، وَأَخَذَ عَشَرَةَ أَرَادِبَّ فُولًا، وَأَخَذَ الثَّالِثُ مِنَ الثَّانِي عَشَرَةَ أَرَادِبَّ قَمْحًا؛ لِأَنَّ بِفَسْخِ البَيْعِ يَمْلِكُ المُشْتَرِي الرُّجُوعَ فِي الثَّمَنِ، وَإِنْ أَخَذَ بِالبَيْعِ الثَّانِي دَفَعَ إِلَىٰ المُشْتَرِي الثَّانِي عَشَرَةَ أَرَادِبَّ فُولًا، وَأَخَذَ المُشْتَرِي الثَّالِثُ عَشَرَةَ أَرَادِبَّ قَمْحًا مِنَ المُشْتَرِي الثَّانِي، وَإِنْ أَخَذَ بِالبَيْعِ الثَّالِثِ دَفَعَ إِلَىٰ المُشْتَرِي الثَّالِثِ عَشَرَةَ أَرَادِبَّ قَمْحًا، وَلَا يَرْجِعُ الثَّالِثُ عَلَىٰ أَحَدٍ.

وَمِثَالُهُ أَيْضًا (**كَأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِخَمْسَةٍ وَيَبِيعَهُ بِعَشَرَةٍ وَيَأْخُذُهُ شَفِيعٌ بِخَمْسَةٍ**) لِأَنَّهُ قَدْ آخَذَهُ بِالبَيْعِ الأَوَّلِ (**وَلَا تَسْقُطُ**) الشُّفْعَةُ بِرُجُوعِ الشِّقْصِ إِلَىٰ الشَّرِيكِ (**بِفَسْخِ**) البَيْعِ (**لِتَحَالُفٍ**) عَلَىٰ قَدْرِ الثَّمَنِ، بِسَبَبِ اخْتِلَافِهِمَا فِيهِ، لِسَبَبِ اسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ الفَسْخَ (**وَيُؤْخَذُ**) بِالشُّفْعَةِ (**بِمَا**) أَيْ: بِثَمَنٍ (**حَلَفَ عَلَيْهِ بَائِعٌ**) لِأَنَّ البَائِعَ مُقِرٌّ بِالبَيْعِ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ، وَمُقِرٌّ لِلشَّفِيعِ بِاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ بِذَلِكَ، فَإِذَا بَطَلَ حَقُّ المُشْتَرِي بِإِنْكَارِهِ، لَمْ يَبْطُلْ [١٦٨/أ] حَقُّ الشَّفِيعِ بِذَلِكَ، فَلَهُ أَنْ يُبْطِلَ فَسْخَهَا وَيَأْخُذَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ.

(**وَلَا**) تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ أَيْضًا بِرُجُوعِ الشِّقْصِ إِلَىٰ الشَّرِيكِ (**بِفَسْخِ إِقَالَةٍ، أَوْ**) بِسَبَبِ انْفِسَاخِ البَيْعِ لِوُجُودِ (**عَيْبٍ فِي شِقْصٍ**) فَلِلشَّفِيعِ إِبْطَالُ الإِقَالَةِ

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤١٦)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «شعير».



وَالرَّدِّ وَالأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ عَلَيْهِمَا .

(وَ) فَسْخ البَيْعِ فِي الشِّقْصِ (**لِعَيْبٍ فِي ثَمَنِهِ المُعَيَّنِ**) كَمَا لَوْ بَاعَ الشَّرِيكُ الشِّقْصَ بِعَبْدٍ، ثُمَّ وَجَدَ بِالعَبْدِ عَيْبًا، فَفَسَخَ البَيْعَ، إِنْ كَانَ الفَسْخُ (**قَبْلَ أَخْذِهِ**) أَيِ: الشَّفِيعِ (**بِهَا**) أَيْ: بِالشُّفْعَةِ (**يُسْقِطُهَا؛ لِأَنَّهُ**) أَيْ: مَا أَوْجَبَ الفَسْخَ، وَهُوَ عَيْبُ الثَّمَنِ (**مِنْ جِهَةِ البَائِعِ**) لِأَنَّ فِي عَدَمِ سُقُوطِهَا إِضْرَارًا بِالبَائِعِ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنَ الفَسْخِ الَّذِي اسْتَحَقَّهُ بِوُجُودِ العَيْبِ، وَالشُّفْعَةُ ثَبَتَتْ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ، فَلَا تَثْبُتُ عَلَىٰ وَجْهٍ يَحْصُلُ بِهَا الضَّرَرُ، فَإِنَّ الضَّرَرَ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ، وَلِأَنَّ حَقَّ البَائِعِ فِي الفَسْخِ أَسْبَقُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنَدَ إِلَىٰ وُجُودِ العَيْبِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ حَالَ البَيْعِ، وَالشُّفْعَةُ تَثْبُتُ بِالبَيْعِ، فَكَانَ حَقُّ البَائِعِ سَابِقًا، وَفِي الشُّفْعَةِ إِبْطَالٌ، فَلَمْ تَثْبُتْ.

وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ الشِّقْصُ مَعِيبًا، فَإِنَّ حَقَّ المُشْتَرِي إِنَّمَا هُوَ فِي اسْتِرْجَاعِ الثَّمَنِ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ مِنَ الشَّفِيعِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الرَّدِّ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا حَقُّ البَائِعِ فِي اسْتِرْجَاعِ شِقْصِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، فَافْتَرَقَا، (**لَا بَعْدَهُ**) أَيْ: إِنْ لَمْ يَفْسَخِ البَائِعُ البَيْعَ حَتَّىٰ أَخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِالشُّفْعَةِ، فَإِنَّهَا لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مَلَكَ الشِّقْصَ بِالأَخْذِ، فَلَمْ يَمْلِكِ البَائِعُ إِبْطَالَ مِلْكِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ المُشْتَرِي لِأَجْنَبِيٍّ.

(**وَلِبَائِعٍ**) فَسْخُ (**إِلْزَامِ مُشْتَرٍ بِقِيمَةِ شِقْصٍ**) لِأَنَّ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ بِمَنْزِلَةِ تَلَفِ الشِّقْصِ (**لَا**) يُلْزِمُهُ البَائِعُ (**بِالثَّمَنِ المَعِيبِ**) لِعَدَمِ وُقُوعِ العَقْدِ عَلَيْهِ (**وَيَتَرَاجَعُ مُشْتَرٍ وَشَفِيعٌ بِمَا بَيْنَ قِيمَةِ**) الشِّقْصِ (**وَثَمَنٍ**) لِـ(**ـهُ**) وَهُوَ قِيمَةُ

العَبدِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ أَخذَهُ قَبلَ الاِطِّلَاعِ عَلَىٰ عَيْبِ العَبْدِ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ الثَّمَنُ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ، وَبَعْدَ الاِطِّلَاعِ عَلَىٰ عَيْبِ العَبْدِ، وَفَسْخِ البَيْعِ وَتَعَذُّرِ رَدِّ الشِّقْصِ، اسْتَقَرَّ العَقْدُ عَلَىٰ قِيمَةِ الشِّقْصِ، وَالشَّفِيعُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ، وَلِلْمُشْتَرِي المُطَالَبَةُ بِمَا أَدَّاهُ زِيَادَةً عَلَيْهِ.

(**فَيَرْجِعُ دَافِعُ الأَكْثَرِ**) مِنْهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ (**بِالفَضْلِ**) أَيِ: الزَّائِدِ، فَلَوْ كَانَ قِيمَةُ الشِّقْصِ ثَمَانِينَ، وَالعَبْدِ الَّذِي هُوَ الثَّمَنُ مِئَةً، وَكَانَ المُشْتَرِي أَخَذَ المِئَةَ مِنَ الشَّفِيعِ، رَجَعَ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ بِعِشْرِينَ؛ لِأَنَّ الشِّقْصَ إِنَّمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بِثَمَانِينَ.

(**وَلَا يَرْجِعُ شَفِيعٌ عَلَىٰ مُشْتَرٍ بِأَرْشِ عيبٍ فِي ثَمَنٍ عَفَا عَنْهُ بَائِعٌ**) أَيْ: لَوْ أَبْرَأَ البَائِعُ [١٦٨/ب] مُشْتَرِيَ الشِّقْصِ مِنَ العَيْبِ الَّذِي وَجَدَهُ بِالعَبْدِ مَثَلًا، فَلَا رُجُوعَ لِلشَّفِيعِ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ البَيْعَ لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ المُشْتَرِي لَا يَمْلِكُ فَسْخَهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ حَطَّ البَائِعُ عَنْهُ بَعْضَ الثَّمَنِ بَعْدَ لُزُومِ العَقْدِ، وَإِنِ اخْتَارَ البَائِعُ أَخْذَ أَرْشِ العَيْبِ، فَلَهُ ذَلِكَ.

وَلَا يَرْجِعُ مُشْتَرٍ عَلَىٰ شَفِيعٍ بِشَيْءٍ إِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ قِيمَةَ العَبْدِ سَلِيمًا، وَإِلَّا رَجَعَ عَلَيْهِ بِبَدَلِ مَا أَدَّىٰ مِنْ أَرْشِهِ، وَإِنْ عَادَ الشِّقْصُ بَعْدَ فَسْخِ العَقْدِ لِعَيْبِ الثَّمَنِ، وَأَخَذَ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ إِلَىٰ مِلْكِ المُشْتَرِي مِنَ الشَّفِيعِ أَوْ غَيْرِهِ، بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِرْثٍ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَمْلِكِ البَائِعُ اسْتِرْجَاعَهُ بِمُقْتَضَىٰ الفَسْخِ السَّابِقِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ المُشْتَرِي زَالَ عَنْهُ، وَانْقَطَعَ حَقُّهُ مِنْهُ إِلَىٰ القِيمَةِ، فَإِذَا أَخَذَهَا لَمْ يَبْقَ لَهُ حَقٌّ، بِخِلَافِ غَاصِبٍ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ رَدُّ مَغْصُوبٍ فَأَدَّىٰ قِيمَتَهُ، ثُمَّ قَدَرَ

عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ، وَيَسْتَرْجِعُ القِيمَةَ؛ لِأَنَّ مِلْكَ المَغْصُوبِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ.

(**وَلِشَفِيعٍ ظَهَرَ**) أَيِ: اطَّلَعَ (**عَلَىٰ عَيْبٍ**) بَعْدَ أَخْذِهِ الشِّقْصَ المَعِيبَ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ حِينَ التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ (**رَدُّهُ**) أَيِ: الشِّقْصِ المَعِيبِ (**عَلَىٰ مُشْتَرٍ**) لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ الشَّفِيعُ مِنْهُ (**أَوْ أَخَذَ أَرْشَهُ**) أَيِ: العَيْبِ مِنَ المُشْتَرِي (**وَ**) يَرْجِعُ (**المُشْتَرِي**) بِالأَرْشِ الَّذِي أُخِذَ مِنْهُ (**عَلَىٰ البَائِعِ**) حَيْثُ بَاعَهُ لَهُ سَلِيمًا.

(**وَإِنْ بَانَ ثَمَنٌ مُعَيَّنٌ مُسْتَحَقًّا، بَطَلَ بَيْعٌ**) كَأَنْ يَكُونَ ثَمَنُ الشِّقْصِ عَبْدًا مُسْتَحَقًّا لِغَيْرِ المُشْتَرِي، فَالبَيْعُ بَاطِلٌ، (**وَلَا شُفْعَةَ**) فِيهِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا ثَبَتَتْ فِي عَقْدٍ يَنْقُلُ المِلْكَ إِلَىٰ المُشْتَرِي، فَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ قَدْ أَخَذَ الشُّفْعَةَ، لَزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ عَلَىٰ البَائِعِ، وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، أَوْ إِقْرَارِ المُتَبَايِعَيْنِ وَالشَّفِيعِ، فَإِنْ أَقَرَّا وَأَنْكَرَ الشَّفِيعُ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَيْهِ، وَلَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ، وَيَرُدُّ البَائِعُ العَبْدَ لِصَاحِبِهِ، وَيَرْجِعُ عَلَىٰ المُشْتَرِي بِقِيمَةِ الشِّقْصِ.

وَإِنْ أَقَرَّ الشَّفِيعُ والمُشْتَرِي دُونَ البَائِعِ، لَمْ تَثْبُتِ الشُّفْعَةُ، وَوَجَبَ عَلَىٰ المُشْتَرِي رَدُّ قِيمَةِ العَبْدِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَيَبْقَىٰ الشِّقْصُ مَعَهُ بِزَعْمِ أَنَّهُ لِلْبَائِعِ، وَالبَائِعُ يُنْكِرُهُ، وَيَدَّعِي عَلَيْهِ وُجُوبَ رَدِّ العَبْدِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَلَمْ تَثْبُتِ الشُّفْعَةُ وَلَمْ يَمْلِكِ البَائِعُ مُطَالَبَةَ المُشْتَرِي بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ فِي الظَّاهِرِ، وَقَد أَدَّىٰ ثَمَنَهُ الَّذِي هُوَ مِلْكُهُ فِي الظَّاهِرِ، وَإِنْ أَقَرَّ الشَّفِيعُ وَحْدَهُ لَمْ تَثْبُتِ الشُّفْعَةُ، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ [البُطْلَانِ][1] فِي حَقِّ المُتَبَايِعَيْنِ.

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤١٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البلان».

«وَإِنْ كَانَ اشْتَرَىٰ الشِّقْصَ بِثَمَنٍ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ نَقَدَ الثَّمَنَ، فَبَانَ مُسْتَحَقًّا، كَانَتِ الشُّفْعَةُ وَاجِبَةً؛ لِأَنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ، فَإِنْ تَعَذَّرَ قَبْضُ الثَّمَنِ مِنَ المُشْتَرِي لِإِعْسَارِهِ أَوْ غَيْرِهِ، فَلِلْبَائِعِ فَسْخُ [١٦٩/أ] البَيْعِ، وَيُقَدَّمُ حَقُّ الشَّفِيعِ؛ إِذْ بِالأَخْذِ بِهَا يَحْصُلُ لِلْمُشْتَرِي مَا يُؤَدِّيهِ ثَمَنًا، فَتَزُولُ عُسْرَتُهُ، وَيَحْصُلُ الجَمْعُ بَيْنَ الحَقَّيْنِ»، ذَكَرَهُ فِي «المُغْنِي»(١) وَ«الشَّرْحِ»(٢).

وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا بَطَلَ البَيْعُ فِيمَا ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا، وَمَا يُقَابِلُهُ مِنَ الشِّقْصِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَصَحَّ فِي البَاقِي، وَثَبَتَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، **(وَكَذَا)** فِي الحُكْمِ وَالتَّفْصِيلِ المُتَقَدِّمِ **(نَحْوُ مَكِيلٍ)** وَمَوْزُونٍ، وَمَعْدُودٍ وَمَزْرُوعٍ **(تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَ)** قَبْلَ **(أَخْذٍ بِشُفْعَةٍ)** بَطَلَ البَيْعُ، وَانْتَفَتِ الشُّفْعَةُ إِنْ كَانَ التَّلَفُ قَبْلَ الأَخْذِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ، فَتَعَذَّرَ إِمْضَاءُ العَقْدِ، فَلَمْ تَثْبُتِ الشُّفْعَةُ كَالفَسْخِ بِخِيَارٍ.

فَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ قَبْلَ التَّلَفِ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ اسْتِرْدَادُهُ، **(وَإِنْ أَدْرَكَهُ)** أَيْ: أَدْرَكَ الشِّقْصَ المَبِيعَ **(شَفِيعٌ)** أَيْ: مَنْ لَهُ أَخْذُهُ مِنْ مُشْتَرِيهِ بِالشُّفْعَةِ **(وَقَدِ اشْتَغَلَ بِزَرْعِ مُشْتَرٍ، أَوْ)** كَانَ الشِّقْصُ مِنْ أَرْضٍ وَشَجَرٍ، فَلَمْ يُدْرِكْهُ الشَّفِيعُ حَتَّىٰ **(ظَهَرَ ثَمَرٌ)** فِي شَجَرِهِ بَعْدَ شِرَائِهِ **(أَوْ)** كَانَ الشِّقْصُ مِنْ أَرْضٍ وَنَخْلٍ، فَلَمْ يُدْرِكْهُ حَتَّىٰ **(أُبِّرَ طَلْعٌ)** لِلنَّخْلِ المَبِيعِ، وَهُوَ عَلَىٰ مِلْكِ المُشْتَرِي **(وَنَحْوِهِ)** كَمَا لَوْ كَانَ الشِّقْصُ مِنْ أَرْضٍ بِهَا أُصُولُ بَاذِنْجَانٍ أَوْ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٦٩).

(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٤٥٩).




قِثَّاءٍ، أَوْ نَحْوِهِمَا، وَلَمْ يُدْرِكْهُ الشَّفِيعُ حَتَّىٰ ظَهَرَ فِي ذَلِكَ وَهُوَ عَلَىٰ مِلْكِ الْمُشْتَرِي لُقَطَةً، (فَلَهُ) أَيْ: فَالزَّرْعُ وَالثَّمَرَةُ الَّتِي ظَهَرَتْ، وَالطَّلْعُ الَّذِي قَدْ أُبِّرَ، وَاللُّقَطَةُ الأُولَىٰ مِنَ القِثَّاءِ وَالبَاذِنْجَانِ.

وَنَحْوُهُمَا [لِمُشْتَرٍ](١) دُونَ الشَّفِيعِ، أَمَّا الزَّرْعُ؛ فَلِأَنَّهُ نَمَاءُ البَذْرِ، وَهُوَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي، فَكَذَلِكَ نَمَاؤُهُ، وَأَمَّا الثَّمَرُ؛ فَلِأَنَّهُ حَدَثَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي (مُبَقًّىٰ) الزَّرْعَ (بِلَا أُجْرَةٍ) عَلَىٰ الْمُشْتَرِي لِلشَّفِيعِ عَمَّا يُقَابِلُ الشِّقْصَ الْمَشْفُوعَ؛ لِأَنَّ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ كَالشِّرَاءِ الثَّانِي مِنَ الْمُشْتَرِي، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمَبِيعِ، وَمَتَىٰ كَانَ الطَّلْعُ مَوْجُودًا حَالَةَ الشِّرَاءِ غَيْرَ مُؤَبَّرٍ، ثُمَّ أُبِّرَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَهُوَ لَهُ أَيْضًا مُبَقًّىٰ إِلَىٰ أَوَانِ جُذَاذِهِ، لَكِنِ الشَّفِيعُ هُنَا لَا يَلْزَمُهُ أَخْذُ الأَرْضِ وَالنَّخْلِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُهُمَا بِحِصَّتِهِمَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ عَلَيْهِ بَعْضُ مَا شَمِلَهُ عَقْدُ الشِّرَاءِ، وَهُوَ الطَّلْعُ الَّذِي لَمْ يُؤَبَّرْ حَالَةَ العَقْدِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَمِلَ العَقْدُ الشِّقْصَ، وَعَرْضًا مَعَهُ.

وَأَمَّا إِذَا نَمَا الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي نَمَاءً مُتَّصِلًا، كَالشَّجَرِ يَكْبُرُ، وَالنَّخْلِ يَطْلُعُ، وَلَمْ يُؤَبَّرْ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُهُ بِزِيَادَتِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ زِيَادَةٌ تَتْبَعُ الأَصْلَ فِي الرَّدِّ بِالعَيْبِ وَالإِقَالَةِ وَالخِيَارِ، فَتَبِعَتْهُ فِي الأَخْذ بِالشُّفْعَةِ، فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ فِي نِصْفِهِ زَائِدًا إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ؟ [١٦٩/ب]

فَالجَوَابُ: أَنَّ الزَّوْجَ يَقْدِرُ عَلَىٰ الرُّجُوعِ بِالقِيمَةِ، إِذَا فَاتَهُ الرُّجُوعُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لمشتري».

بِالعَيْنِ، وَفِي مَسْأَلَةِ الشَّفِيعِ: إِذَا لَمْ يَرْجِعْ فِي الشِّقْصِ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الشُّفْعَةِ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنَ الأَصْلِ لِأَجْلِ مَا حَدَثَ مِنَ التَّابِعِ، وَإِذَا أَخَذَ الأَصْلَ تَبِعَهُ نَمَاؤُهُ.

(لِحَصَادٍ) أَيْ: إِلَىٰ أَوَانِ حَصَادٍ **(وَ)** الثَّمَرَةُ إِلَىٰ أَوَانِ **(جُذَاذٍ، وَلُقَطَةٍ أَوْلَىٰ مِنْ نَحْوِ قِثَّاءٍ)** وَبَاذِنْجَانٍ، إِلَىٰ أَوَانٍ تَبْقَىٰ فِيهِ بِقَدْرِ مَا تُلْقَطُ فِي العَادَةِ **(وَيَتَّجِهُ أَوْ)** يَبْقَىٰ أَصْلُ قِثَّاءٍ وَبَامْيَاءَ وَبَاذِنْجَانٍ **(لِفَرَاغِ اللُّقَطَاتِ)** بِحَيْثُ تَنْتَهِي **(إِنْ كَانَتِ الأُصُولُ)** أَيْ: أُصُولُ مَا ذُكِرَ **(لِمُشْتَرٍ)** فَيَكُونُ مَقِيسًا عَلَىٰ الزَّرْعِ مَعَ وُجُودِ الفَرْقِ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ أَرَ مَنْ أَشَارَ إِلَيْهِ مِنَ الأَصْحَابِ.

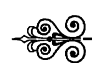
(وَإِنْ قَاسَمَ مُشْتَرٍ شَفِيعًا)، أَوْ وَكِيلَهُ؛ **(لِإِظْهَارِ)** المُشْتَرِي لِلشَّفِيعِ **(زِيَادَةَ ثَمَنٍ)** عَلَىٰ الثَّمَنِ المُبْتَاعِ بِهِ الشِّقْصُ **(وَنَحْوَهُ)** كَإِظْهَارِهِ أَنَّ الشَّرِيكَ وَهَبَهُ لَهُ، أَوْ وَقَفَهُ عَلَيْهِ **(ثُمَّ غَرَسَ)** المُشْتَرِي **(أَوْ بَنَىٰ)** فِي الجُزْءِ المَفْرُوزِ بِالقِسْمَةِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ الحَالُ **(لَمْ تَسْقُطِ)** الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ لَمْ يَتْرُكِ الطَّلَبَ بِهَا إِعْرَاضًا عَنْهَا، بَل لِمَا أَظْهَرَهُ المُشْتَرِي، وَكَذَا الحُكْمُ لَوْ كَانَ الشَّفِيعُ غَائِبًا أَوْ صَغِيرًا، فَإِنَّ لَهُمَا الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ.

(وَلِرَبِّهِمَا) أَيِ: الغَرْسِ وَالبِنَاءِ، إِذَا أَخَذَ الشِّقْصَ بِالشُّفْعَةِ **(أَخْذُهُمَا)** أَيْ: قَلْعُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مِلْكُهُ عَلَىٰ انْفِرَادِهِ **(وَلَوْ ضَرَّ)** القَطْعُ **(الأَرْضَ)** لِأَنَّهُ تَخْلِيصٌ لِعَيْنِ مَالِهِ مِمَّا كَانَ حِينَ الوَضْعِ فِي مِلْكِهِ.

(وَلَا يَضْمَنُ) [قَالِعُ][1] غِرَاسِهِ أَوْ بِنَائِهِ **(نَقْصًا)** حَصَلَ **(بِقَلْعٍ)** لِانْتِفَاءِ

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤٢١/٦) فقط.



عُدْوَانِهِ، فَعَلَىٰ هَذَا يُخَيَّرُ الشَّفِيعُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرْكِهِ **(وَلَا يُسَوِّي)** رَبُّ الغَرْسِ وَالبِنَاءِ **(حَفْرًا)** حَصَلَتْ بِالقَلْعِ؛ لِعَدَمِ عُدْوَانِهِ **(فَإِنْ أَبَىٰ)** رَبُّ الغَرْسِ أَوِ البِنَاءِ قَلْعَهُ **(فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ)** أَيِ: الغَرْسِ وَالبِنَاءِ مِلْكًا **(بِقِيمَتِهِ حِينَ تَقْوِيمِهِ)**.

قَالَ الحَارِثِيُّ: «يُعْتَبَرُ بَدَلٌ لِلْبِنَاءِ أَوِ الغِرَاسِ بِمَا يُسَاوِيهِ حِينَ التَّقْوِيمِ، لَا بِمَا أَنْفَقَ المُشْتَرِي زَادَ عَلَىٰ القِيمَةِ أَوْ نَقَصَ»[1] «فَتُقَوَّمُ الأَرْضُ مَغْرُوسَةً أَوْ مَبْنِيَّةً، ثُمَّ تُقَوَّمُ خَالِيَةً مِنْهُمَا، فَمَا بَيْنَهُمَا فَقِيمَةُ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ، فَيَدْفَعُهُ شَفِيعٌ لِمُشْتَرٍ إِنْ أَحَبَّ، أَوْ مَا نَقَصَ مِنْهُ إِنِ اخْتَارَ القَلْعَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي زَادَ بِالغَرْسِ وَالبِنَاءِ، جَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ فِي «شَرْحِهِ»، وَفِي «الإِقْنَاعِ»[2]، وَقَد بَيَّنَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: **(وَصِفَتُهُ أَنْ تُقَوَّمَ الأَرْضُ بِنَحْوِ غَرْسٍ، ثُمَّ تُقَوَّمَ خَالِيَةً، فَمَا بَيْنَهُمَا فَهُوَ قِيمَةُ نَحْوِ بِنَاءٍ، وَلَا يَدْفَعُ)** الشَّفِيعُ **(مَا أَنْفَقَهُ)** المُشْتَرِي، [١٧٠/أ] زَادَ عَلَىٰ القِيمَةِ أَوْ نَقَصَ.

إِذَا عَلِمْتَ مَا مَرَّ، فَالمَذْهَبُ أَنَّ الشَّفِيعَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ شَيْئَيْنِ، هُمَا: الأَخْذُ بِالقِيمَةِ حِينَ التَّقْوِيمِ **(أَوْ قَلْعُهُ وَيَضْمَنُ نَقْصَهُ)** الَّذِي يَنْقُصُهُ بِالقَلْعِ مِنْ قِيمَتِهِ وَهَذَا التَّخْيِيرُ هُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ العُلَمَاءِ، **(لَا)** يُخَيَّرُ أَنْ يَكُونَ لَهُ **(بَقَاؤُهُ بِأُجْرَةٍ، فَإِنْ أَبَىٰ)** الشَّفِيعُ أَحَدَ الشَّيْئَيْنِ **(فَلَا شُفْعَةَ)** أَيْ: فَلَا يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُضَارٌّ.

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٤٦٤).

(٢) انظر: «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/٢١٩).

(وَإِنْ حَفَرَ) المُشْتَرِي فِي الأَرْضِ الَّتِي مِنْهَا الشِّقْصُ المَشْفُوعُ (بِئْرًا) لِنَفْسِهِ بِإِذْنِ الشَّفِيعِ لِإِظْهَارِ زِيَادَةِ ثَمَنٍ، ثُمَّ عَلِمَ فَأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ (أَخَذَهَا) أَيْ: أَخَذَ البِئْرَ مَعَ الشِّقْصِ (شَفِيعٌ وَلَزِمَهُ) أَيِ: المُشْتَرِيَ (أُجْرَةُ مِثْلِ حَفْرِهَا) أَيْ: مِثْلِ البِئْرِ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ لَمْ يَتَعَدَّ بِحَفْرِهَا.

(وَإِنْ بَاعَ شَفِيعٌ شِقْصَهُ) فِي الأَرْضِ الَّتِي أُبِيعَ مِنْهَا الشِّقْصُ المَشْفُوعُ (قَبْلَ عِلْمِهِ) بَيْعَ شَرِيكِهِ (فَعَلَىٰ شُفْعَتِهِ) لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ لَهُ حِينَ بَاعَ شَرِيكُهُ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ عَفْوِهِ عَنْهَا (وَتَثْبُتُ) الشُّفْعَةُ (لِمُشْتَرٍ أَوَّلٍ) وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَعْلَمِ الشَّفِيعُ بِشِرَائِهِ حَتَّىٰ بَاعَ شِقْصَهُ (فِيمَا بَاعَهُ شَفِيعٌ) قَبْلَ عِلْمِهِ بِبَيْعِ شَرِيكٍ، سَوَاءٌ أَخَذَ مِنْهُ مَا اشْتَرَاهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ لَمْ يَأْخُذْ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ فِي الرَّقَبَةِ، أَشْبَهَ المَالِكَ الَّذِي لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ شُفْعَةً.

وَإِنْ بَاعَ شَفِيعٌ جَمِيعَ [حِصَّتِهِ][1] بَعْدَ عِلْمِهِ بِبَيْعِ شَرِيكِهِ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ، وَإِنْ بَاعَ بَعْضَ حِصَّتِهِ عَالِمًا، فَفِي سُقُوطِ الشُّفْعَةِ وَجْهَانِ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي «المُغْنِي»[2] وَ«الشَّرْحِ»[3] وَ«الفَائِقِ»[4]: أَحَدُهُمَا: تَسْقُطُ، وَالثَّانِي: لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَقِيَ فِي مِلْكِهِ مَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ فِي جَمِيعِ المَبِيعِ لَوِ انْفَرَدَ، فَكَذَلِكَ إِذَا بَقِيَ.

قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهُوَ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ لِقِيَامِ المُقْتَضِي وَهُوَ

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «حصة».

(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٤٨).

(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٥٠٥).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٤٧٠).

الشَّرِكَةُ»[١]، وَهَلْ لِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ شُفْعَةٌ عَلَىٰ المُشْتَرِي الثَّانِي فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي «المُغْنِي»[٢] وَ«الشَّرْحِ»[٣]، أَحَدُهُمَا: لَهُ الشُّفْعَةُ.

قَالَ المُوَفَّقُ فِي «المُغْنِي»: «وَهُو القِيَاسُ»[٤]، وَالوَجْهُ الثَّانِي: لَا شُفْعَةَ لَهُ، **(وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ شَفِيعٍ لَمْ يَطْلُبْ مَعَ قُدْرَةٍ)** أَوْ يَشْهَدُ مَعَ عُذْرٍ؛ لِأَنَّهَا نَوْعُ خِيَارٍ شُرِعَ لِلتَّمْلِيكِ، أَشْبَهَ قَبُولَ الإِيجَابِ فِي الَّذِي بِهِ تَمَامُ عَقْدِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ مَنْ يُرِيدُ القَبُولَ بَعْدَ إِيجَابِ صَاحِبِهِ، وَقَبْلَ قَبُولِهِ، لَمْ يَقُمْ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي القَبُولِ، وَلِأَنَّا لَا نَعْلَمُ بَقَاءَهُ عَلَىٰ الشُّفْعَةِ، لِاحْتِمَالِ رَغْبَتِهِ عَنْهَا، وَلَا يَنْتَقِلُ إِلَىٰ الوَرَثَةِ مَا شَكَّ فِي ثُبُوتِهِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: «إِنَّمَا لَمْ نُورِّثْ؛ لِأَنَّ حَقَّ المَيِّتِ سَقَطَ بِتَرْكِهِ الطَّلَبَ [١٧٠/ب] وَإِعْرَاضِهِ عَنْهُ، لَا سِيَّمَا عَلَىٰ قَوْلِنَا: إِنَّهَا عَلَىٰ الفَوْرِ»، فَعَلَىٰ هَذَا لَوْ كَانَ المَيِّتُ غَائِبًا أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالبَيْعِ، فَلِلْوَرَثَةِ المُطَالَبَةُ، وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِذَا مَاتَ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ، فَلِوُلْدِهِ أَنْ يَطْلُبُوا الشُّفْعَةَ لِمُوَرِّثِهِمْ»، قَالَ فِي «القَوَاعِدِ»: «وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ لَهُمُ المُطَالَبَةَ بِكُلِّ حَالٍ»[٥]، انْتَهَىٰ[٦].

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٢٣).

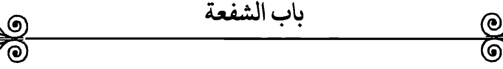
(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٦٠).

(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥/٤٦٩).

(٤) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٦٠).

(٥) «القواعد» لابن رجب (٣/٨٠).

(٦) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٢٤).



وَ(لَا) تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ إِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ (**بَعْدَ طَلَبِهِ**) المُشْتَرِيَ بِهَا، (**أَوْ**) بَعْدَ (**إِشْهَادٍ بِهِ**) أَيْ: بِالطَّلَبِ، (**حَيْثُ اعْتُبِرَ**) الإِشْهَادُ، (**وَتَكُونُ**) الشُّفْعَةُ (**لِوَرَثَتِهِ كُلِّهِمْ**) إِذَا مَاتَ بَعْدَ الطَّلَبِ، (**بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ**) كَسَائِرِ حُقُوقِهِ.

(**فَإِنْ تَرَكَ بَعْضُهُمْ**) أَيِ: الوَرَثَةِ حَقَّهُ مِنَ الشُّفْعَةِ (**فَكَمَا مَرَّ**) أَيْ: يَكُونُ لِبَاقِي الوَرَثَةِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْخُذُوا الكُلَّ، أَوْ يَتْرُكُوا الكُلَّ؛ لِأَنَّ فِي أَخْذِ البَعْضِ وَتَرْكِ البَعْضِ إِضْرَارًا بِالمُشْتَرِي، لَكِنْ عَلَىٰ المَذْهَبِ ـ مِنْ أَنَّ الشَّفِيعَ يَمْلِكُ الشِّقْصَ بِالطَّلَبِ ـ لَا يَتَأَتَّىٰ العَفْوُ بَعْدَهُ، بَلْ يَنْتَقِلُ الشِّقْصُ إِلَىٰ الوَرَثَةِ كُلِّهِمْ عَلَىٰ حَسَبِ إِرْثِهِمْ قَهْرًا عَلَيْهِمْ، وَيُؤْخَذُ ثَمَنُهُ مِنَ التَّرِكَةِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ.

(**وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ لَهُ شَفِيعَانِ، فَعَفَا**) عَنِ الشُّفْعَةِ (**أَحَدُهُمَا وَ[طَالَبَ]**[1]) بِهَا (**الآخَرُ، ثُمَّ مَاتَ الطَّالِبُ**) بِالشُّفْعَةِ (**فَوَرِثَهُ**) الشَّرِيكُ (**العَافِي**) عَنِ الشُّفْعَةِ (**فَلَهُ أَخْذُ الشِّقْصِ بِهَا**) أَيْ: بِالشُّفْعَةِ، ؛ لِأَنَّ عَفْوَهُ أَوَّلًا عَنْ حَقِّهِ الثَّابِتِ بِالبَيْعِ لَا يُسْقِطُ حَقَّهُ المُتَجَدِّدَ بِالإِرْثِ، وَإِذَا حَقَّقْتَ النَّظَرَ، فَالمِلْكُ قَدِ انْتَقَلَ إِلَىٰ الطَّالِبِ بِالطَّلَبِ، ثُمَّ انْتَقَلَ إِلَىٰ وَارِثِهِ وِرَاثَةً، فَقَوْلُهُ: «فَلَهُ الأَخْذُ» إِنَّمَا هُوَ مُجَارَاةٌ لِلْخَصْمِ، أَوْ عَلَىٰ القَوْلِ الثَّانِي أَنَّهُ لَا يُمْلَكُ بِالطَّلَبِ، وَإِلَّا فَهُوَ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ قَهْرًا، وَهُوَ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّ المُوَرِّثَ لَوْ لَمْ [يُطَالِبْ][2] بِهَا لَمْ يَكُنْ لِوَارِثِهِ الطَّلَبُ.

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧٩٢/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(طلب)».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يطلب».




(فَصْلٌ)

(وَيَمْلِكُ الشِّقْصَ) المَشْفُوعَ بِالأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ (شَفِيعٌ مَلِيءٌ بِلَا حُكْمِ حَاكِمٍ) لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ بِالإِجْمَاعِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ حُكْمٍ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ (بِقَدْرِ ثَمَنِهِ) الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الشِّرَاءُ مِنْ شَرِيكِ الشَّفِيعِ (المَعْلُوم)[1] لِلشَّفِيعِ.

أَمَّا كَوْنُ الشَّفِيعِ لَا يَأْخُذُ الشِّقْصَ إِلَّا بِقَدْرِ ثَمَنِهِ، فَلِمَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ رضي الله تعالىٰ عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: هُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ»[2]، رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الجُوزجَانِيُّ فِي «المُتَرْجِمِ»؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الشِّقْصَ بِالبَيْعِ، فَكَانَ مُسْتَحِقًّا لَهُ بِالثَّمَنِ كَالمُشْتَرِي.

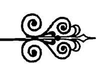
فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ الشَّفِيعَ اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ بِغَيْرِ رِضَىٰ مَالِكِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيمَتِهِ كَالمُضْطَرِّ يَأْخُذُ طَعَامَ غَيْرِهِ؟

فَالجَوَابُ: أَنَّ المُضْطَرَّ اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ بِسَبَبِ حَاجَةٍ خَاصَّةٍ، فَكَانَ المَرْجِعُ فِي بَدَلِهِ إِلَىٰ قِيمَتِهِ، وَالشَّفِيعُ اسْتَحَقَّهُ لِأَجْلِ البَيْعِ، فَكَانَ المَرْجِعُ فِي بَدَلِهِ إِلَىٰ ثَمَنِهِ، وَأَمَّا كَوْنُهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا لِلشَّفِيعِ؛ فَلِأَنَّ [١٧١/أ]

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «المعلوم»، والصواب حذفها.

(٢) أخرجه أحمد (٦/ رقم: ١٤٥٤٨). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥٣٤): «ضعيف بهذا اللفظ». وأصله عند البخاري (٣/ رقم: ٢٢١٤) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٠٨).

بِالشُّفْعَةِ أَخَذَ بِعِوَضٍ، فَاشْتُرِطَ أَنْ يَعْلَمَهُ بِاذِلٌ قَبْلَ الإِقْدَامِ عَلَىٰ الْتِزَامِهِ، كَالمُشْتَرِي لِمَبِيعٍ.

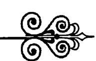
وَحَيْثُ تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِنَ المِثْلِيَّاتِ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَغَيْرِهَا مِنَ المِثْلِيَّاتِ كَالحُبُوبِ وَالأَدْهَانِ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ **(يَدْفَعُ)** لِلْمُشْتَرِي **(مِثْلَ مِثْلِيٍّ)** أَيْ: قَدْرَهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِثْلٌ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالقِيمَةِ، فَكَانَ أَوْلَىٰ مِمَّا سِوَاهُ، وَلِأَنَّ الوَاجِبَ بَدَلُ الثَّمَنِ، فَكَانَ مِثْلَهُ، كَبَدَلِ القَرْضِ وَالتَّلَفِ.

(بِمِعْيَارِهِ) أَيْ: بِوَزْنِهِ فِي المَوْزُونَاتِ، أَوْ كَيْلِهِ فِي المَكِيلَاتِ؛ لِأَنَّ المِثْلِيَّ لَهُ عِيَارٌ يُعْتَبَرُ بِهِ، **(وَ)** إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِنَ الأَعْيَانِ المُتَقَوَّمَاتِ، كَالثِّيَابِ وَالحَيَوَانِ وَالعَقَارَاتِ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَدْفَعُ لِلْمُشْتَرِي **(قِيمَةَ مُتَقَوَّمٍ)** لِأَنَّهَا بَدَلُهُ فِي الإِتْلَافِ، وَالمُرَادُ قِيمَتُهُ وَقْتَ الشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتَ اسْتِحْقَاقِ الأَخْذِ، وَلَا اعْتِبَارَ بِزِيَادَةِ القِيمَةِ أَوْ نَقْصِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ فِي البَيْعِ خِيَارٌ اعْتُبِرَتِ القِيمَةُ عِنْدَ لُزُومِهِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ اسْتِحْقَاقِ الأَخْذِ.

(فَإِنْ تَعَذَّرَ) عَلَىٰ الشَّفِيعِ **(مِثْلِيٌّ)**[1] لِعَدَمِهِ **(فَقِيمَتُهُ إِذَنْ)** أَيْ: وَقْتَ الشِّرَاءِ بِهِ، **(أَوْ)** تَعَذَّرَتْ **(مَعْرِفَةُ قِيمَةِ مُتَقَوَّمٍ)** بِتَلَفِهِ أَوْ نَحْوِهِ، **(فَقِيمَةُ شِقْصٍ)** مَشْفُوعٍ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِي عُقُودِ المُعَاوَضَاتِ أَنْ يَكُونَ العِوَضُ فِيهَا بِقَدْرِ القِيمَةِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ وَقَعَتْ بِأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، لَكَانَتْ بِمُحَابَاةٍ، وَالأَصْلُ عَدَمُهَا.

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «مثلي»، والصواب حذفها.

(وَيَتَّجِهُ) لُزُومُ قِيمَةِ الشِّقْصِ **(يَوْمَ عَقْدِ)** البَيْعِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتَ اسْتِحْقَاقِ الأَخْذِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا ذُكِرَ، وَمَا تَقَدَّمَ إِذَا كَانَ مَعْلُومًا، وَتَعَذَّرَ مِثْلُ المِثْلِيِّ **(وَإِنْ جُهِلَ ثَمَنٌ)** أَيْ: قَدْرُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ صُبْرَةَ نَقْدٍ، فَتَلِفَتْ أَوِ اخْتَلَطَتْ بِمَا لَا [تَتَمَيَّزُ][1] مِنْهُ.

(وَ) الحَالُ أَنَّهُ **(لَا حِيلَةَ)** فِي ذَلِكَ عَلَىٰ إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ **(سَقَطَتْ)** كَمَا لَوْ عُلِمَ قَدْرُ الثَّمَنِ عِنْدَ الشِّرَاءِ، ثُمَّ نُسِيَ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تُسْتَحَقُّ بِغَيْرِ بَدَلٍ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَا لَا يَدَّعِيهِ، فَإِنِ اتَّهَمَهُ الشَّفِيعُ بِأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ تَحَيُّلًا عَلَىٰ إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ، حَلَّفَهُ عَلَىٰ نَفْيِ ذَلِكَ؛ لِاحْتِمَالِ صِدْقِ الشَّفِيعِ.

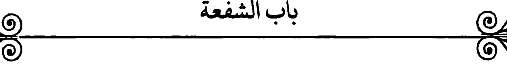
(وَمَعَهَا) أَيْ: مَعَ الحِيلَةِ **(فَقِيمَةُ شِقْصٍ)** حَيْثُ وَقَعَ ذَلِكَ حِيلَةً، وَتَقَدَّمَ **(وَلَا يَلْزَمُ المُشْتَرِيَ تَسْلِيمُ شِقْصٍ)** لِلشَّفِيعِ **(قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ)** لِأَنَّ الشُّفْعَةَ قَهْرِيٌّ، وَالبَيْعَ عَنْ رِضًىٰ **(وَإِنْ عَجَزَ شَفِيعٌ)** عَنْ دَفْعِ[2] ثَمَنِ الشِّقْصِ المَشْفُوعِ **(وَ)** كَذَا **(لَوْ)** كَانَ عَاجِزًا **(عَنْ)** دَفْعِ **(بَعْضِ ثَمَنِهِ)** لِأَنَّ فِي أَخْذِهِ بِدُونِ دَفْعِ جَمِيعِ الثَّمَنِ إِضْرَارًا بِالمُشْتَرِي، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ، وَالعَجْزُ المُسْقِطُ لَهَا إِنَّمَا يُعْتَبَرُ **(بَعْدَ إِنْظَارِهِ)** أَيِ: الشَّفِيعِ بِالثَّمَنِ مِنْ حِينِ أَخْذِهِ بِالشُّفْعَةِ.

(ثَلَاثًا) أَيْ: ثَلَاثَ لَيَالٍ بِأَيَّامِهَا مِنْ [١٧١/ب] يَوْمِ أَخْذِهِ بِالشُّفْعَةِ، حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ عَجْزُهُ، نَصًّا؛ وَلِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مَعَهُ نَقْدٌ، فَيُمْهَلُ بِقَدْرِ مَا يُعِدُّهُ فِيهِ، وَالثَّلَاثُ يُمْكِنُ الإِعْدَادُ فِيهَا غَالِبًا، وَعَنْهُ: «يُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَىٰ رَأْيِ

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٢٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يتميز».

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «دفع»، والصواب حذفها.



الحَاكِمِ»، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ فِي وَقْتِنَا هَذَا»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَلَوْ) كَانَ الشَّفِيعُ (مُفْلِسًا) فَإِنَّهُ يُنْظَرُ ثَلَاثًا، كَمَا تَقَدَّمَ، لَكِنْ مِنْ أَنَّ المُفْلِسَ يُنْظَرُ المُدَّةَ المَذْكُورَةَ لَمْ أَرَهُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ إِنْظَارَهُ مِمَّا لَا فَائِدَةَ فِيهِ، وَلَعَلَّهُ يَظُنُّ أَنْ يَتَحَصَّلَ لَهُ وَفَاءٌ، فَإِنْ مَضَتِ المُدَّةُ وَلَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ (فَلِمُشْتَرٍ) لَمْ يَرْضَ بِتَأْخِيرِ الثَّمَنِ حَيْثُ عَجَزَ الشَّفِيعُ عَنْهُ أَوْ هَرَبَ، وَقَدْ أَخَذَ الشِّقْصَ بِالشُّفْعَةِ (الفَسْخُ بِلَا حُكْمٍ) أَيْ: مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الوُصُولُ إِلَىٰ الثَّمَنِ، فَمَلَكَ الفَسْخَ، كَبَائِعٍ بِثَمَنٍ[2] حَالَ تَعَذُّرِ وُصُولِهِ إِلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ لَا يَقِفُ عَلَىٰ حُكْمِ الحَاكِمِ، فَلَا يَقِفُ فَسْخُ الأَخْذِ بِهَا عَلَيْهِ كَفَسْخِ غَيْرِهَا مِنَ البُيُوعِ وَكَالرَّدِّ بِالعَيْبِ.

(وَلَوْ أَتَىٰ) الشَّفِيعُ (لَهُ بِرَهْنٍ) مُحْرَزٍ عَلَىٰ الثَّمَنِ (أَوْ) بِـ(ضَامِنٍ) لَهُ فِيهِ وَلَوْ كَانَ الكَفِيلُ مَلِيئًا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ بِتَأْخِيرِ الثَّمَنِ حَاصِلٌ مَعَهُمَا، وَالشُّفْعَةُ شُرِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، فَلَا تَلْزَمُ مَعَهُ، «وَلِأَنَّ المُشْتَرِيَ لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ الشِّقْصِ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ»، قَالَهُ فِي «التَّلْخِيصِ»[3] وَغَيْرِهِ[4]، كَمَا صَرَّحَ بِهِ آنِفًا.

(وَمَنْ) أَيْ: وَأَيُّ شَفِيعٍ أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ الشِّقْصَ وَ(بَقِيَ) ثَمَنُهُ (بِذِمَّتِهِ

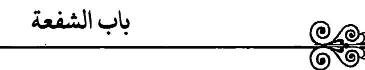
---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٤٨٠).

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «بثمن»، والصواب حذفها.

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٤٨٢).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/٤٨٤).



حَتَّىٰ فُلِّسَ) أَيْ: حُكِمَ بِفَلَسِهِ **(خُيِّرَ مُشْتَرٍ)** أُخِذَ مِنْهُ الشِّقْصُ بِالشُّفْعَةِ **(بَيْنَ فَسْخٍ)** لِلأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ **(أَوْ ضَرْبٍ مَعَ الغُرَمَاءِ)** بِالثَّمَنِ كَالبَائِعِ إِذَا فَلَّسَ المُشْتَرِي **(وَ)** ثَمَنٍ **(مُؤَجَّلٍ)** أَخَذَ بِهِ المُشْتَرِي الشِّقْصَ، وَلَمْ يُدْرِكِ الشَّفِيعُ الأَخْذَ حَتَّىٰ **(حَلَّ)** عَلَىٰ المُشْتَرِي **(كَحَالٍّ)** أَيْ: كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ بِهِ حَالًّا.

(وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ الثَّمَنُ المُؤَجَّلُ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ الشِّقْصَ بِالشُّفْعَةِ **(فَإِلَىٰ أَجَلِهِ)** أَيْ: فَيَأْخُذُهُ إِلَىٰ أَجَلِهِ **(إِنْ كَانَ)** الشَّفِيعُ **(مَلِيئًا، أَوْ كَفَّلَهُ)** كَفِيلٌ **(مَلِيءٌ)** نَصَّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ[1]؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ، وَالتَّأْجِيلُ مِنْ صِفَاتِهِ، وَيَنْتَفِي عَنْهُ الضَّرَرُ بِكَوْنِهِ مَلِيئًا أَوْ كَفَّلَهُ مَلِيءٌ، وَاعْتَبَرَ عَنِ القَاضِي مَعَ المَلَاءَةِ وَصْفُ الثِّقَةِ، وَإِذَا أَخَذَ بِالثَّمَنِ مُؤَجَّلًا، ثُمَّ مَاتَ هُوَ أَوْ مُشْتَرٍ، فَحَلَّ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا لَمْ يَحِلَّ عَلَىٰ الآخَرِ.

(وَيَتَّجِهُ: وَإِلَّا) يَأْتِ الشَّفِيعُ فِي الشِّقْصِ المُؤَجَّلِ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ ثِقَةٍ، أَوْ رَهْنٍ مُحَرَّرٍ **(فَسَخَ)** المُشْتَرِي عَقْدَ التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ **(إِنْ لَمْ يُوَثِّقْهُ)** بِمَا ذُكِرَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ التَّمَلُّكِ التَّوْثِقَةُ، كَمَا شَرَطَ فِي الحَالِّ تَأْدِيَةَ الثَّمَنِ، وَعَلَيْهِ يُمْهَلُ فِي ذَلِكَ ثَلَاثًا، كَمَا فِي الحَالِّ. [١٧٢/أ]

(وَيُعْتَدُّ) فِي تَقْدِيرِ زَمَنٍ **(بِمَا زِيدَ)** فِيهِ **(أَوْ حُطَّ)** مِنْهُ **(زَمَنَ خِيَارٍ)** لِأَنَّ زَمَنَ الخِيَارِ بِمَنْزِلَةِ حَالَةِ العَقْدِ، وَالتَّغْيِيرُ يَلْحَقُ بِالعَقْدِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَىٰ اخْتِيَارِهِمَا فِيهِ؛ وَلِأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ إِنَّمَا يَثْبُتُ إِذَا لَزِمَ العَقْدُ، فَاعْتُبِرَ القَدْرُ الَّذِي لَزِمَ العَقْدُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ بَعْدَ لُزُومِ العَقْدِ هِبَةٌ، وَالنَّقْصُ إِبْرَاءٌ، فَلَا يَثْبُتُ

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٢٩).



شَيْءٌ مِنْهُمَا فِي حَقِّ الشَّفِيعِ.

(وَيُصَدَّقُ مُشْتَرٍ بِيَمِينِهِ) فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَ هُوَ وَالشَّفِيعُ **(فِي قَدْرِ ثَمَنٍ)** اشْتَرَىٰ بِهِ الشِّقْصَ حَيْثُ لَا بَيِّنَةَ؛ لِأَنَّ العَاقِدَ أَعْرَفُ بِالثَّمَنِ، وَلِأَنَّ الشِّقْصَ مِلْكُهُ فَلَا يُنْزَعُ مِنْهُ بِمَا يَدَّعِي بِهِ مِنْ قَدْرِ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ.

فَإِنْ قِيلَ: لِمَ لَا كَانَ القَوْلُ قَوْلَ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ وَمُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ، فَيَكُونُ كَالغَاصِبِ وَالمُتْلِفِ، وَالضَّامِنِ لِنَصِيبِ شَرِيكِهِ إِذَا عَتَقَ؟

فَالجَوَابُ: أَنَّ الشَّفِيعَ لَيْسَ بِغَارِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ تَمَلُّكَ الشِّقْصِ بِثَمَنِهِ بِخِلَافِ الغَاصِبِ وَالمُتْلِفِ وَالمُعْتِقِ، وَذَلِكَ **(لِمُبَاشَرَتِهِ)** أَيْ: لِتَعَاطِيهِ العَقْدَ **(وَ)** كَذَا **(لَوْ)** كَانَ الثَّمَنُ **(قِيمَةَ عَرَضٍ)** اشْتَرَىٰ بِهِ الشِّقْصَ، وَقَالَ الشَّفِيعُ: «قِيمَتُهُ عِشْرُونَ»، وَقَالَ المُشْتَرِي: «بَلْ ثَلَاثُونَ»، فَإِنَّ القَوْلَ قَوْلُ المُشْتَرِي فِي قَدْرِ قِيمَةِ العَرْضِ المُشْتَرَىٰ بِهِ بِيَمِينِهِ، حَيْثُ لَا بَيِّنَةَ لِمَا تَقَدَّمَ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَكُنِ العَرْضُ مَوْجُودًا، فَإِنْ كَانَ مَوْجُودًا عُرِضَ عَلَىٰ المُقَوِّمِينَ لِيَشْهَدُوا بِمَا يَعْلَمُونَهُ مِنْ قَدْرِ قِيمَتِهِ.

(وَ) يُصَدَّقُ المُشْتَرِي أَيْضًا بِيَمِينِهِ **(فِي جَهْلٍ)** أَيْ: بِـ**(قَدْرِ)** الـ**(ثَّمَنِ)** كَتَصْدِيقِهِ بِيَمِينِهِ فِي جَهْلٍ بِقِيمَةِ العَرَضِ المُشْتَرَىٰ بِهِ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهُ جُزَافًا **(وَ)** يُصَدَّقُ فِي جَهْلِ قَدْرِ ثَمَنِ الشِّقْصِ، وَيُصَدَّقُ المُشْتَرِي أَيْضًا فِي **(أَنَّهُ غَرَسَ أَوْ بَنَىٰ)** فِي الأَرْضِ الَّتِي مِنْهَا الشِّقْصُ المَشْفُوعُ فِيمَا إِذَا أَنْكَرَ الشَّفِيعُ أَنَّهُ أَحْدَثَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ المُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ يُرِيدُ تَمَلُّكَهُ عَلَيْهِ، فَكَانَ

القَوْلُ قَوْلَ المَالِكِ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ كُلِّهِ مَعَ عَدَمِ بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِمَا يَقُولُهُ الشَّفِيعُ، وَلِهَذَا قَالَ: (**إِلَّا مَعَ بَيِّنَةِ شَفِيعٍ**) فَإِنَّهُ يُعْمَلُ بِهَا، إِذَا انْفَرَدَتْ بِلَا نِزَاعٍ، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ الَّتِي تَصِحُّ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهَا.

(**فَـ**)بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ (**تُقَدَّمُ عَلَىٰ بَيِّنَةِ مُشْتَرٍ**) لِأَنَّهُ خَارِجٌ والمُشْتَرِي دَاخِلٌ، (**وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ بَائِعٍ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا**) لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ، وَ(**إِنْ قَالَ**) مُشْتَرٍ لِلشِّقْصِ: (**«اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ» وَأَثْبَتَهُ**) أَيْ: أَثْبَتَ البَيْعَ (**بَائِعٌ بِأَكْثَرَ**) مِنْ أَلْفٍ، (**أَخَذَهُ شَفِيعٌ**) بِالشُّفْعَةِ (**بِأَلْفٍ**) لِأَنَّ المُشْتَرِيَ مُقِرٌّ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ أَخْذَهُ بِأَلْفٍ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ [١٧٢/ب] المُشْتَرِيَ يَذْكُرُ أَنَّ هَذِهِ البَيِّنَةَ كَاذِبَةٌ، وَأَنَّ البَائِعَ ظَلَمَهُ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ الأَلْفِ، فَلَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهِ، وَإِنَّمَا حُكِمَ بِهِ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكَذِّبُهَا.

(**فَإِنْ قَالَ**) المُشْتَرِي: «صَدَقَتِ البَيِّنَةُ، وَ(**غَلِطْتُ**) أَنَا»، (**أَوْ**: «**نَسِيتُ**») لَا إِنْ قَالَ: «عَلِمْتُ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَسْقُطُ بِعَدَمِ الطَّلَبِ، لَكِنْ نَسِيتُ أَنْ أَطْلُبَ»، فَإِنَّهَا تَسْقُطُ نِسْيَانًا، وَتَقَدَّمَ فِي الشَّرْطِ الثَّالِثِ فِي الشَّرْحِ، (**أَوْ**) قَالَ: (**«كَذَبْتُ»، لَمْ يُقْبَلْ**) رُجُوعُهُ عَنْ قَوْلِهِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنْ إِقْرَارٍ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِدَيْنٍ.

(**وَإِنِ ادَّعَىٰ شَفِيعٌ**) عَلَىٰ مَنِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ شِقْصٌ كَانَ بِيَدِ شَرِيكِهِ (**شِرَاءَهُ**) إِيَّاهُ (**بِأَلْفٍ**) وَطَالَبَ بِالشُّفْعَةِ احْتَاجَ إِلَىٰ تَحْرِيرِ الدَّعْوَىٰ، [فَيُحَدِّدُ][1] المَكَانَ الَّذِي مِنْهُ الشِّقْصُ، وَيَذْكُرُ قَدْرَ الشِّقْصِ، فَإِنِ اعْتَرَفَ غَرِيمُهُ وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ،

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٣٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فيحد».



فَإِنْ أَنْكَرَ الشِّرَاءَ (**فَقَالَ**: «**بَلِ اتَّهَبْتُهُ**» **أَوْ**: «**وَرِثْتُهُ**» **حَلَفَ**) عَلَىٰ ذَٰلِكَ وَلَا شُفْعَةَ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ، وَالمُثْبِتُ لِلشُّفْعَةِ البَيْعُ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ (**فَإِنْ نَكَلَ**) عَنِ اليَمِينِ (**أَوْ قَامَتْ لِشَفِيعٍ بَيِّنَةٌ**) بِالبَيْعِ (**أَوْ أَنْكَرَ**) المُدَّعىٰ عَلَيْهِ البَيْعَ (**وَأَقَرَّ بَائِعٌ، ثَبَتَتِ**) الشُّفْعَةُ فِي المَسَائِلِ الثَّلَاثِ.

(**وَ**) مَتَىٰ انْتَزَعَ مِنْهُ الشِّقْصَ، وَأَبَىٰ قَبْضَ الثَّمَنِ، فَإِنَّهُ (**يَبْقَى الثَّمَنُ حَتَّىٰ فِي**) المَسْأَلَةِ (**الأَخِيرَةِ إِنْ أَقَرَّ بَائِعٌ بِقَبْضِهِ**) أَيِ: الثَّمَنِ مِمَّنِ انْتَزَعَ مِنْهُ الشِّقْصَ (**فِي ذِمَّةِ شَفِيعٍ حَتَّىٰ يَدَّعِيَهُ مُشْتَرٍ**) وَلَا يَكُونُ إِنْكَارُهُ لِلْبَيْعِ مُسْقِطًا لِحَقِّهِ لِئَلَّا يَلْزَمَ أَخْذُ الشَّفِيعِ الشِّقْصَ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ (**وَإِنْ لَمْ يُقِرَّ بَائِعٌ**) فِي المَسْأَلَةِ الأَخِيرَةِ (**بِقَبْضِهِ**) أَيِ: الثَّمَنِ (**أَخَذَ الشِّقْصَ مِنْهُ**) أَيِ: البَائِعِ (**وَدَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ**) لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ بِمَا يُوجِبُ الشُّفْعَةَ، وَهُوَ البَيْعُ، وَالمُشْتَرِي يُنْكِرُهُ، فَأُخِذَ بِإِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقَّيْنِ، حَقٌّ لِلشَّفِيعِ، وَحَقٌّ لِلْمُشْتَرِي، فَإِذَا سَقَطَ حَقُّ المُشْتَرِي بِإِنْكَارِهِ، ثَبَتَ حَقُّ الآخَرِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِدَارٍ لِرَجُلَيْنِ، فَأَنْكَرَهُ أَحَدُهُمَا.

(**وَلَوِ ادَّعَىٰ شَرِيكٌ**) فِي عَقَارٍ تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ (**عَلَىٰ**) إِنْسَانٍ (**حَاضِرٍ بِيَدِهِ نَصِيبَ شَرِيكِهِ الغَائِبِ أَنَّهُ**) أَيِ: الحَاضِرَ (**اشْتَرَاهُ**) أَيِ: الشِّقْصَ (**مِنْهُ**) أَيْ: مِنَ الغَائِبِ (**وَأَنَّهُ**) أَيِ: المُدَّعِيَ (**يَسْتَحِقُّهُ**) أَيِ: الشِّقْصَ (**بِالشُّفْعَةِ، فَصَدَّقَهُ**) المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ (**أَخَذَهُ**) أَيْ: أَخَذَ المُدَّعِي الشِّقْصَ مِمَّنْ هُوَ بِيَدِهِ؛ لِأَنَّ مَنْ بِيَدِهِ العَيْنُ يُصَدَّقُهُ فِي تَصَرُّفِهِ فِيمَا هُوَ بِيَدِهِ.

(**وَكَذَا**) الحُكْمُ (**لَوِ ادَّعَىٰ**) الشَّرِيكُ عَلَىٰ حَاضِرٍ: («**إِنَّكَ بِعْتَ نَصِيبَ**

الغَائِبِ بِإِذْنِهِ» فَقَالَ: «**نَعَمْ**») فَإِنَّ لِلْمُدَّعِي أَخْذَ الشِّقْصِ بِالشُّفْعَةِ،(**فَإِذَا قَدِمَ**) الغَائِبُ (**وَأَنْكَرَ**) البَيْعَ وَالإِذْنَ فِي البَيْعِ (**حَلَفَ وَأَخَذَ شِقْصَهُ**) وَيُطَالِبُ بِالأُجْرَةِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، (**وَيَضْمَنُ الشَّفِيعُ**) المَنَافِعَ الَّتِي تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ.

وَإِنِ ادَّعَىٰ [١٧٣/أ] الشَّرِيكُ عَلَىٰ الوَكِيلِ: «إِنَّكَ اشْتَرَيْتَ الشِّقْصَ الَّذِي فِي يَدِكَ»، فَأَنْكَرَ، وَقَالَ: «إِنَّمَا أَنَا وَكِيلٌ فِيهِ» أَوْ: «مُسْتَوْدَعٌ لَهُ»، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ نَكَلَ فَقَالَ فِي «المُغْنِي»: «احْتَمَلَ أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ لَقَضَىٰ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا نَكَلَ، وَاحْتَمَلَ لَا يَقْضِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَىٰ الغَائِبِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا إِقْرَارٍ مَنِ الشِّقْصُ بِيَدِهِ»[1].

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٩٣).




(فَصْلٌ)

(وَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيمَا) أَيْ: فِي شِقْصٍ (ادَّعَىٰ) المُشْتَرِي (شِرَاءَهُ لِمُوَلِّيهِ) أَيْ: لِمَنِ المُشْتَرِي وَلِيُّهُ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ حَقٌّ ثَبَتَ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ، فَاسْتَوَىٰ فِيهِ مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ وَالمَحْجُورُ عَلَيْهِ، وَقُبِلَ إِقْرَارُ وَلِيِّهِ فِيهِ، كَمَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِعَيْبٍ فِي مَبِيعِهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ مُشْتَرِي الشِّقْصِ: «إِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ الغَائِبِ»، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ، وَيَأْخُذُهُ الحَاكِمُ، وَيَدْفَعُهُ إِلَىٰ الشَّفِيعِ، وَيَكُونُ الغَائِبُ عَلَىٰ حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ؛ لِأَنَّنَا لَوْ وَقَفْنَا الأَمْرَ فِي الشُّفْعَةِ إِلَىٰ حُضُورِ المُقِرِّ لَهُ، لَكَانَ فِي ذَلِكَ إِسْقَاطُ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مُشْتَرٍ يَدَّعِي أَنَّ الشِّرَاءَ لِغَائِبٍ.

وَأَمَّا إِذَا أَقَرَّ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ المِلْكِ لِمُوَكِّلِهِ الغَائِبِ أَوْ لِمَحْجُورِهِ، ثُمَّ أَقَرَّ بِالشِّرَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لَمْ تَثْبُتِ الشُّفْعَةُ حَتَّىٰ يَقُومَ بِالشِّرَاءِ بَيِّنَةٌ، أَوْ يَقْدَمَ [الغَائِبُ][1]، وَيَنْفَكَّ الحَجْرُ عَنِ المَحْجُورِ، وَيَعْتَرِفَانِ بِالشِّرَاءِ؛ لِأَنَّ المِلْكَ إِنَّمَا ثَبَتَ لَهُمَا بِالإِقْرَارِ، فَإِقْرَارُهُ بِالشِّرَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ إِقْرَارٌ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، فَلَا يُقْبَلُ، «وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَ المِلْكِ لَمْ يَسْأَلْهُ الحَاكِمُ عَنْهُ، وَلَمْ يُطَالَبْ بِبَيَانِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَرَّحَ بِالشِّرَاءِ لَمْ يَثْبُتْ بِهِ شُفْعَةٌ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الكَشْفِ

---

(١) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/١٤٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الغالب».

عَنْهُ»، ذَكَرَهُ فِي «المُغْنِي»(١).

وَ(لَا) تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ (مَعَ خِيَارِ مَجْلِسٍ أَوْ شَرْطٍ) فِي عَقْدِ التَّبَايُعِ لِبَائِعٍ، أَوْ مُشْتَرٍ (قَبْلَ انْقِضَائِهِ) قَالَ فِي «القَوَاعِدِ» فِي «القَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ»: «وَأَمَّا الشُّفْعَةُ فَلَا تَثْبُتُ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ؛ لِأَنَّ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ يُسْقِطُ حَقَّ البَائِعِ مِنَ الخِيَارِ، فَلِذَلِكَ لَمْ تَجُزِ المُطَالَبَةُ فِي مُدَّتِهِ، فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ كَانَ الخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ، ثَبَتَتِ الشُّفْعَةُ»(٢)، انْتَهَىٰ.

«وَوَجْهُ عَدَمِ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ مِنْ كَوْنِ الخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ، [أَنَّ فِي](٣) الأَخْذِ بِهَا إِلْزَامًا لِلْمُشْتَرِي بِالعَقْدِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَإِيجَابَ العُهْدَةِ عَلَيْهِ، وَتَفْوِيتَ حَقِّهِ مِنَ الرُّجُوعِ فِي عَيْنِ الثَّمَنِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ الخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ، فَإِنَّنَا إِنَّمَا مَنَعْنَا مِنَ الشُّفْعَةِ إِذَنْ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ خِيَارِهِ، وَتَفْوِيتِ حَقِّهِ مِنَ الرُّجُوعِ فِي عَيْنِ مَالِهِ، وَهُمَا فِي نَظَرِ الشَّرْعِ عَلَىٰ السَّوَاءِ، وَفَارَقَ الرَّدَّ بِالعَيْبِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا ثَبَتَ لِاسْتِدْرَاكِ الظُّلَامَةِ، وَذَلِكَ يَزُولُ بِأَخْذِ الشَّفِيعِ»، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»(٤).

وَقَالَ: «فَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، عَالِمًا بِبَيْعِ الأَوَّلِ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ، وتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِيمَا بَاعَهُ لِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ فِي الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ»(٥)،

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٩٢).

(٢) «القواعد» لابن رجب (٣/٣٠٧ ـ ٣٠٨).

(٣) كذا في «معونة أولي النهىٰ»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «في أن».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/٤٤٧ ـ ٤٧٨) و«معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٣٤).

(٥) «المغني» لابن قدامة (٧/٤٤٨).




(وَعُهْدَةُ شَفِيعٍ) فِيمَا إِذَا ظَهَرَ الشِّقْصُ المَشْفُوعُ مُسْتَحَقًّا [١٧٣/ب] أَوْ مَعِيبًا، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ الرُّجُوعَ بِالثَّمَنِ وَالأَرْشِ **(عَلَىٰ مُشْتَرٍ أَقَرَّ بِالبَيْعِ)** لِأَنَّ الشَّفِيعَ مَلَكَهُ مِنْ جِهَتِهِ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ لِكَوْنِهِ كَبَائِعِهِ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ بَعْدَ الشِّرَاءِ، وَحُصُولَ المِلْكِ لِلْمُشْتَرِي، فَكَانَتِ العُهْدَةُ عَلَيْهِ، **(فَإِنْ أَنْكَرَ)** مُشْتَرٍ الشِّرَاءَ وَلَمْ تَقُمْ بِهِ بَيِّنَةٌ، **(وَأَخَذَ الشِّقْصَ مِنْ بَائِعٍ)** لِإِقْرَارِهِ بِالبَيْعِ، **(فَـ)**إِنَّ العُهْدَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ **(عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ بَائِعٍ لِحُصُولِ المِلْكِ لِلشَّفِيعِ مِنْ جِهَتِهِ، **(كَعُهْدَةِ مُشْتَرٍ)** فَإِنَّهَا عَلَىٰ بَائِعٍ، وَالعُهْدَةُ فِي الأَصْلِ اسْمٌ لِكِتَابِ الشِّرَاءِ، **(فَإِنْ أَبَىٰ مُشْتَرٍ)** لِشِقْصٍ مَشْفُوعٍ **(قَبْضَ مَبِيعٍ خَوْفَ العُهْدَةِ، أَجْبَرَهُ حَاكِمٌ)** لِأَنَّ القَبْضَ وَاجِبٌ لِتَحْصِيلِ حَقِّ المُشْتَرِي فِي تَسْلِيمِهِ، وَمِنْ شَأْنِ الحَاكِمِ أَنْ يَجْبُرَ المُمْتَنِعَ.

(وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «**(قِيَاسُ المَذْهَبِ لَا)** يَجْبُرُ الحَاكِمُ المُشْتَرِيَ، بَلْ يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ مِنْ يَدِ البَائِعِ **(لِلُزُومِ عَقْدٍ فِي عَقَارٍ، وَصِحَّةِ تَصَرُّفِ مُشْتَرٍ بِدُونِ قَبْضٍ)** وَيَدْخُلُ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي بِنَفْسِهِ»[١].

(وَيَتَّجِهُ: وَهُوَ) أَيْ: مَا قَالَهُ أَبُو الخَطَّابِ[٢] **(الصَّوَابُ)** قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهُوَ الأَصَحُّ» ؛ لِأَنَّ الأَصَحَّ أَوِ المَشْهُورَ: لُزُومُ

---

(١) «الهداية» لأبي الخطاب الكلوذاني (صـ ٣٢٤).

(٢) هو: محفوظ بن أحمد بن حسن العراقي، أبو الخطاب الكلوذاني، شيخ الحنابلة، وتلميذ القاضي أبي يعلىٰ، كان مفتيًا صالحًا عابدًا ورعًا حسن العشرة، له نظمٌ رائقٌ ومصنفاتٌ منها: «الهداية»، و«رءوس المسائل»، تُوفي سنة عشر وخمس مئة. راجع ترجمته في: «الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (١/ رقم: ٦١) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٩/٣٤٨).




العَقْدِ فِي بَيْعِ العَقَارِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَجَوَازُ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِنَفْسِ العَقْدِ وَالدُّخُولِ فِي ضَمَانِهِ بِهِ»[1]، انْتَهَىٰ. وَمَا ذَكَرَهُ فِي الاتِّجَاهِ مُخَالِفٌ لِمَا اعْتَمَدَهُ فِي «المُنْتَهَىٰ»[2] وَ«الإِقْنَاعِ»[3].

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «فَإِنْ أَبَىٰ المُشْتَرِي قَبْضَ المَبِيعِ أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَيْهِ، وَهُوَ المَذْهَبُ، اخْتَارَهُ القَاضِي، وَابْنُهُ أَبُو الحُسَيْنِ، وَالشَّرِيفَانِ أَبُو جَعْفَرٍ وَالزَّيْدِيُّ، وَالقَاضِي يَعْقُوبُ، وَالشِّيرَازِيُّ، وَأَبُو الحَسَنِ بْنُ [بَكْرُوسٍ][4] وَغَيْرُهُمْ، وَقَدَّمَهُ فِي «الخُلَاصَةِ»، وَ«الشَّرْحِ»، وَ«النَّظْمِ»، وَ«الفُرُوعِ»، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّا»»[5]، انْتَهَىٰ، فَعَلَىٰ مَا حَرَّرَهُ يَكُونُ الصَّوَابُ مَا تَقَدَّمَ، لَا مَا ذُكِرَ.

(وإِنْ وَرِثَ اثْنَانِ) مَعَ التَّسَاوِي أَوِ التَّفَاضُلِ (شِقْصًا) عَنْ أَبِيهِمَا أَوْ غَيْرِهِ مِنْ عَقَارٍ، وَتَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ (فَبَاعَ أَحَدُهُمَا) أَيْ: أَحَدُ الوَارِثَيْنِ (نَصِيبَهُ) الَّذِي وَرِثَهُ، أَوْ بَعْضَهُ (فَالشُّفْعَةُ) فِيمَا بِيعَ مُشْتَرَكَةٌ (بَيْنَ) الوَارِثِ (الثَّانِي) الَّذِي لَمْ يَبِعْ (وَ) بَيْنَ (شَرِيكِ مَوَرِّثِهِ) عَلَىٰ قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا شَرِيكَانِ حَالَ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ، فَكَانَتْ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ تَمَلَّكَاهَا بِسَبَبٍ وَاحِدٍ؛ وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِيكِ الدَّاخِلِ عَلَىٰ شُرَكَائِهِ، بِسَبَبِ شَرِكَتِهِ، وَهُوَ

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٥١٧ ـ ٥١٨).

(٢) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٥٣٥).

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٢/٦٢٦).

(٤) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تكروس».

(٥) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٥/٥١٧).

مَوْجُودٌ فِي حَقِّ الكُلِّ.

وَهَكَذَا لَوِ اشْتَرَىٰ إِنْسَانٌ نِصْفَ دَارٍ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ اثْنَانِ نِصْفَهَا الآخَرَ، أَوْ وَرِثَاهُ، أَوِ اتَّهَبَاهُ، أَوْ وَصَلَ إِلَيْهِمَا بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ المِلْكِ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، أَوْ لَوْ وَرِثَ ثَلَاثَةٌ دَارًا، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ مِنَ اثْنَيْنِ [١٧٤/أ] ثُمَّ بَاعَ أَحَدُ المُشْتَرِيَيْنِ نَصِيبَهُ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَ جَمِيعِ الشُّرَكَاءِ عَلَىٰ قَدْرِ الأَمْلَاكِ، وَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ وَأَرْضًا، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ عَنِ ابْنَيْنِ، فَبَاعَ أَحَدُ العَمَّيْنِ نَصِيبَهُ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَ أَخِيهِ وَابْنَيْ أَخِيهِ، وَلَوْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ، وَأَوْصَىٰ بِثُلُثِهِ لِاثْنَيْنِ، فَبَاعَ أَحَدُ الوَصِيَّيْنِ، أَوْ أَحَدُ الِابْنَيْنِ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَ شُرَكَائِهِ.

(وَلَا شُفْعَةَ لِكَافِرٍ حَالَ بَيْعٍ) أَيْ: حِينَ صُدُورِ بَيْعٍ، أَسْلَمَ بَعْدَ البَيْعِ أَوْ لَمْ يُسْلِمْ (وَ) لَا شُفْعَةَ لِـ(مُكَفَّرٍ بِبِدْعَتِهِ) [مِنَ][1] الغُلَاةِ، كَالمُعْتَقِدِ أَنَّ جِبْرِيلَ غَلِطَ فِي الرِّسَالَةِ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، وَإِنَّمَا أُرسِلَ إِلَىٰ عَلِيٍّ، وَكَمَنْ يَعْتَقِدُ أُلُوهِيَّةَ عَلِيٍّ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَثْبُتْ لِلذِّمِّيِّ الَّذِي يُقَرُّ عَلَىٰ كُفْرِهِ، فَغَيْرُهُ أَوْلَىٰ.

وَكَذَا حُكْمُ مَنْ حُكِمَ بِكُفْرِهِ مِنَ الدُّعَاةِ إِلَىٰ القَوْلِ بِخَلْقِ القُرْآنِ، وَيَأْتِي فِي «الشَّهَادَاتِ»، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ (عَلَىٰ مُسْلِمٍ) لِقَوْلِهِ ﷺ فِيمَا رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي «كِتَابِ العِلَلِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسٍ مَرْفُوعًا: «لَا شُفْعَةَ لِنَصْرَانِيٍّ»[2]، وَهَذَا يَخُصُّ عُمُومَ غَيْرِهِ مِنَ الأَخْبَارِ؛ وَلِأَنَّهُ مَعْنًىٰ يُخَصُّ بِهِ

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) «العلل» للدارقطني (٦/ رقم: ٢٤١٧). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥٣٣): «منكر».

العَقَارُ، أَشْبَهَ الِاسْتِعْلَاءَ فِي البُنْيَانِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ لِلْمُسْلِمِ؛ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ مِلْكِهِ، فَقُدِّمَ دَفْعُ ضَرَرِهِ عَلَىٰ دَفْعِ ضَرَرِ المُشْتَرِي، وَحَقُّ المُسْلِمِ أَرْجَحُ، وَرِعَايَتُهُ أَوْلَىٰ.

وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلْمُسْلِمِ عَلَىٰ الذِّمِّيِّ؛ لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ، وَشَمِلَ الكَافِرَ الأَصْلِيَّ وَالمُرْتَدَّ، وَمَنْ كَفَرَ بِبِدْعَةٍ، وَتَثْبُتُ لِقَرَوِيٍّ عَلَىٰ بَدَوِيٍّ، كَعَكْسِهِ، لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي المَعْنَىٰ المُقْتَضِي لِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ، وَهِيَ مِنَ المُفْرَدَاتِ[(١)]، وَذَكَرَ أَحْمَدُ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ لِلرَّافِضَةِ شُفْعَةٌ»، فَضَحِكَ وَقَالَ: «أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَهُمْ مِنَ الإِسْلَامِ»[(٢)].

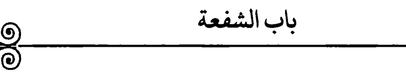
(وَيَتَّجِهُ ثُبُوتُهَا) أَيِ: الشُّفْعَةِ **(لِمَجُوسِيٍّ عَلَىٰ كِتَابِيٍّ، وَالكُفْرُ هُنَا)** أَيْ: فِي الشُّفْعَةِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ وَالذَّكَاةِ **(مِلَّةٌ)** وَاحِدَةٌ، وَهُوَ مَفْهُومُ إِطْلَاقِهِمْ، قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»[(٣)] وَ«شَرْحِهِ»[(٤)]: «وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ أَيْضًا لِلْكَافِرِ عَلَىٰ الكَافِرِ، وَلَا شُفْعَةَ لِأَهْلِ البِدَعِ الغُلَاةِ عَلَىٰ مُسْلِمٍ»، انْتَهَىٰ.

فَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّ الغُلَاةَ كَالمَجُوسِ لَهُمْ شُفْعَةٌ عَلَىٰ الكُفَّارِ، وَلَوْ كَانُوا كِتَابِيِّينَ، وَيُفْهَمُ أَيْضًا ثُبُوتُهَا لِلْمُسْلِمِ عَلَىٰ الكَافِرِ، وَهُوَ مِنْ بَابِ أَوْلَىٰ.

(وَلَا) تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ **(لِمُضَارِبٍ)** أَيْ: لِعَامِلٍ فِي المُضَارَبَةِ **(عَلَىٰ رَبِّ**

---

(١) كذا في (الأصل)، والذي هو من المفردات: عدم قبول شهادة أحدهما على الآخر، كما في «الفروع» لابن مفلح (١١/٣٦٤ ـ ٣٦٥).
(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/٥٢٦).
(٣) «الإقناع» للحجَّاوي (٢/٦٢٦ ـ ٦٢٧).
(٤) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٣٩٩).



المَالِ) وَصُورَةُ ذَلِكَ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ شِقْصًا فِيمَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ مِمَّا لِلْعَامِلِ فِيهِ شَرِكَةٌ، فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ لَهُ شُفْعَةٌ **(إِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ)** فِي مَالِ المُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ لَهُ جُزْءٌ فِي مَالِ المُضَارَبَةِ، فَلَا تَجِبُ لَهُ [١٧٤/ب] عَلَىٰ نَفْسِهِ **(كَأَنْ يَكُونَ لَهُ)** أَيْ: لِلْمُضَارِبِ **(شِقْصٌ فِي دَارٍ)** تَنْقَسِمُ إِجْبَارًا. **(فَيَشْتَرِي)** المُضَارِبُ **(بِمَالٍ)** أَيْ: مِنْ مَالِ **(المُضَارَبَةِ بَقِيَّتَهَا)** أَيِ: الدَّارِ **(وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ **(وَجَبَتْ)** لَهُ الشُّفْعَةُ نَصًّا[1]، لِأَنَّهُ مَلَكَ الشِّقْصَ المُشْتَرَىٰ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ لِغَيْرِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ وَكِيلًا فِي شِرَائِهِ مِنْ غَيْرِ عَقْدِ مُضَارَبَةٍ.

(وَلَا) شُفْعَةَ أَيْضًا **(لِرَبِّ المَالِ عَلَىٰ مُضَارِبٍ)** وَصُورَتُهُ **(كَأَنْ يَكُونَ لِرَبِّ المَالِ شِقْصٌ فِي دَارٍ، فَيَشْتَرِي المُضَارِبُ بِمَالِهَا)** أَيِ: المُضَارَبَةِ **(بَقِيَّتَهَا)** لِأَنَّ المِلْكَ لِرَبِّ المَالِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ عَلَىٰ نَفْسِهِ **(وَلَا)** شُفْعَةَ أَيْضًا **(لِمُضَارِبٍ فِيمَا بَاعَهُ مِنْ مَالِهَا)** أَيِ: المُضَارَبَةِ **(وَلَهُ)** أَيِ: المُضَارِبِ **(فِيهِ)** أَيِ: الشِّقْصِ **(مِلْكٌ لِتُهْمَتِهِ)** أَشْبَهَ شِرَاءَهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَثَبَتَتِ الشُّفْعَةُ لِلسَّيِّدِ عَلَىٰ المُكَاتَبِ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ مَا فِي يَدِهِ، وَلَا يُزَكِّيهِ، وَلِهَذَا جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ، بِخِلَافِ العَبْدِ المَأْذُونِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَلَا شُفْعَةَ لِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ مَا بِيَدِهِ مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ.

وَ**(لَهُ)** أَيْ: لِلْمُضَارِبِ **(الشُّفْعَةُ، فِيمَا)** أَيْ: فِي شِقْصٍ **(بِيعَ)** أَيْ: بَاعَهُ مَالِكُهُ الأَجْنَبِيُّ لِشَخْصٍ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَكَانٍ تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَالحَالُ أَنَّ فِيهِ

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤٣٧/٦).




(**شَرِكَةً لِمَالِ المُضَارَبَةِ إِنْ كَانَ**) أَيْ: وُجِدَ (**حَظٌّ**) فِي الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ [كَمَا لَوْ كَانَ ثَمَنُهُ دُونَ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ بِمَظِنَّةِ أَنْ يَرْبَحَ، (**فَإِنْ أَبَىٰ**) العَامِلُ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ][1] لِرَأْيٍ رَآهُ مِنْ بَيْعِهِ [بِفَوْقِ][2] ثَمَنِ المِثْلِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ (**أَخَذَ بِهَا**) أَيْ: بِالشُّفْعَةِ (**رَبُّ المَالِ**) لِأَنَّ مَالَ المُضَارَبَةِ مِلْكُهُ، وَالشَّرِكَةُ بِالحَقِيقَةِ إِنَّمَا هِيَ لَهُ، وَلَا يَنْفُذُ عَفْوُ العَامِلِ عَنِ الشُّبْهَةِ؛ لِأَنَّ المِلْكَ لِغَيْرِهِ أَشْبَهَ العَبْدَ المَأْذُونَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ.

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٣٨) فقط.

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٣٨)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يفوق».



(بَابٌ)
يُذْكَرُ فِيهِ مَسَائِلُ مِنْ أَحْكَامِ (الوَدِيعَةِ)

وَهِيَ فَعِيلَةٌ مِنْ وَدَعَ الشَّيْءَ إِذَا تَرَكَهُ، لِأَنَّهَا تَكُونُ مَتْرُوكَةً عِنْدَ المُودَعِ غَيْرَ مُبْتَذَلَةٍ لِلِانْتِفَاعِ، وَقِيلَ: مِنْ وَدَعَ الشَّيْءُ يَدَعُ إِذَا سَكَنَ وَاسْتَقَرَّ، فَكَأَنَّهَا سَاكِنَةٌ عِنْدَ المُودَعِ، قَالَ الأَزْهَرِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَسُمِّيَتْ وَدِيعَةً بِالهَاءِ؛ لِأَنَّهُمْ ذَهَبُوا بِهَا إِلَىٰ الأَمَانَةِ»(١).

وَالأَصْلُ فِيهَا الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ، أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رضي الله تعالىٰ عنه، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ»(٢)، وَأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ عَلَىٰ جَوَازِ الإِيدَاعِ وَالِاسْتِيدَاعِ(٣) [١٧٥/أ] وَلِأَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَىٰ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ جَمِيعَ النَّاسِ حِفْظُ أَمْوَالِهِمْ بِأَنْفُسِهِمْ، وَلَا كُلُّ أَحَدٍ لَهُ حِرْزٌ يَحْفَظُ فِيهِ مَالَهُ، فَدَعَتِ الحَاجَةُ إِلَىٰ

---

(١) «الزاهر» للأزهري (صـ ٣٨٠).

(٢) أبو داود (٤/ رقم: ٣٥٢٩) والترمذي (٢/ رقم: ١٢٦٤).

(٣) «الإفصاح» لابن هبيرة (٢/٥).

ذَلِكَ ؛ لِيَتَمَكَّنَ مَنْ لَيْسَ لَهُ حِرْزٌ مِنْ حِفْظِ مَالِهِ.

ثُمَّ الوَدِيعَةُ شَرْعًا: (**المَالُ المَدْفُوعُ إِلَىٰ مَنْ**) أَيْ: إِنْسَانٍ (**يَحْفَظُهُ**) فَخَرَجَ بِقَيْدِ المَالِ الكَلْبُ وَالخَمْرُ وَنَحْوُهُمَا، وَبِقَيْدِ المَدْفُوعِ مَا أَلْقَتْهُ الرِّيحُ أَوْ نَحْوُهَا، مِنْ ثَوْبٍ أَوْ نَحْوِهِ إِلَىٰ دَارِ غَيْرِهِ، وَمَا تَعَدَّىٰ عَلَيْهِ بِمَا لَمْ يَدْفَعْهُ مَالِكُهُ، وَبِقَيْدِ الحِفْظِ العَارِيَّةُ وَنَحْوُهَا.

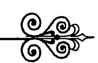
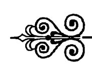
(**وَيَتَّجِهُ**) جَوَازُ الإِيدَاعِ (**وَلَوْ بِأُجْرَةٍ**) وَعَلَيْهِ يَدْخُلُ الأَجِيرُ عَلَىٰ حِفْظِ المَالِ، وَمَا ذَكَرَهُ (**خِلَافًا لِـ**)مَا صَرَّحَ بِهِ فِي (**«المُنْتَهَىٰ»**) وَ«الإِقْنَاعِ»، حَيْثُ قَالَ فِي «المُنْتَهَىٰ»: «الوَدِيعَةُ المَالُ المَدْفُوعُ إِلَىٰ مَنْ يَحْفَظُهُ بِلَا عِوَضٍ»[1]، انْتَهَىٰ، وَعِبَارَةُ «الإِقْنَاعِ»: («**وَالإِيدَاعُ تَوْكِيلٌ فِي حِفْظِهِ تَبَرُّعًا**»[2])، انْتَهَىٰ.

قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «وَلَا يَصِحُّ الإِيدَاعُ وَالِاسْتِيدَاعُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ وَتَبَرُّعِهِ بِهِ»[3]، انْتَهَىٰ. قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «الوَدِيعَةُ عِبَارَةٌ عَنْ تَوَكُّلٍ لِحِفْظِ مَالِ غَيْرِهِ تَبَرُّعًا بِغَيْرِ تَصَرُّفٍ، قَالَهُ فِي «الفَائِقِ»، وَقَالَ فِي «الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ»: «وَالإِيدَاعُ تَوْكِيلٌ، أَوِ اسْتِنَابَةٌ فِي حِفْظِ مَالِ زَيْدٍ تَبَرُّعًا»»[4]، انْتَهَىٰ. وَلَمْ أَرَ مَنْ عَوَّلَ عَلَىٰ مَا بَحَثَهُ، فَعَلَيْهِ تَكُونُ إِجَارَةً لِلْوَدِيعَةِ.

وَالإِيدَاعُ شَرْعًا: التَّوْكِيلُ مِنْ مَالِكِ مَالٍ فِي حِفْظِهِ حَالَ كَوْنِ الحِفْظِ

---

(١) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٥٣٦).
(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (٣/٥).
(٣) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٨٥).
(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥ ـ ٦).

تَبَرُّعًا مِنَ الحَافِظِ (وَالِاسْتِيدَاعُ) شَرْعًا: الدُّخُولُ فِي (التَّوَكُّلِ) مِنْ إِنْسَانٍ (فِي حِفْظِهِ) أَيْ: حِفْظِ مَالِ غَيْرِهِ (كَذَلِكَ) أَيْ: تَبَرُّعًا (بِغَيْرِ تَصَرُّفٍ) فِيهِ؛ لِعَدَمِ الإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ بِغَيْرِ الحِفْظِ.

(وَيُعْتَبَرُ لَهَا) أَيْ: لِلْوَدِيعَةِ (أَرْكَانُ وَكَالَةٍ) لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنْهَا، (وَتَبْطُلُ بِمَا تَبْطُلُ بِهِ وَكَالَةٌ) إِلَّا إِذَا عَزَلَهُ المَالِكُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزْلِهِ، «وَلَوْ عَزَلَ نَفْسَهُ، فَهِيَ بَعْدَهُ أَمَانَةٌ شَرْعِيَّةٌ حُكْمُهَا فِي يَدِهِ حُكْمُ الثَّوْبِ إِذَا أَطَارَتْهُ الرِّيحُ إِلَىٰ دَارِهِ، يَجِبُ رَدُّهُ إِلَىٰ مَالِكِهِ»، قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[1]، وَتَنْفَسِخُ بِالرَّدِّ إِلَىٰ صَاحِبِهَا، أَوْ بِأَنْ يَتَعَدَّىٰ المُودَعُ فِيهَا، فَلَوْ قَالَ المُودَعُ بِمَحْضَرٍ مِنْ رَبِّ الوَدِيعَةِ، أَوْ فِي غَيْبَتِهِ: «فَسَخْتُ الوَدِيعَةَ» أَوْ: «أَزَلْتُ نَفْسِي عَنْهَا»، لَمْ تَنْفَسِخْ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إِلَىٰ صَاحِبِهَا، وَلَمْ يَضْمَنْهَا.

(وَيُسْتَحَبُّ قَبُولُهَا) أَيِ: الوَدِيعَةِ (لِمَنْ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ الأَمَانَةَ) أَيْ: أَنَّهُ ثِقَةٌ قَادِرٌ عَلَىٰ حِفْظِهَا لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَاللهُ فِي عَوْنِ العَبْدِ مَا كَانَ العَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»[2]، قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «وَيُكْرَهُ لِغَيْرِهِ إِلَّا بِرِضَا رَبِّهَا»[3]، انْتَهَىٰ. لَعَلَّ المُرَادَ بَعْدَ إِعْلَامِهِ بِذَلِكَ إِنْ كَانَ لَا يَعْلَمُهُ لِئَلَّا يَغُرَّهُ.

(وَهِيَ) أَيِ: الوَدِيعَةُ (أَمَانَةٌ) بِيَدِ المُودَعِ (لَا تُضْمَنُ) أَيْ: لَا يَضْمَنُهَا المُودَعُ (بِلَا تَعَدٍّ أَوْ تَفْرِيطٍ) لِمَا سَيَأْتِي فِي المَتْنِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ سَمَّاهَا

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (٦/١٦).

(٢) أخرجه مسلم (٢/ رقم: ٢٦٩٩) من حديث أبي هريرة.

(٣) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٨٥).

أَمَانَةٌ، وَالضَّمَانُ يُنَافِي الأَمَانَةَ [١٧٥/ب] فَلَا يَضْمَنُهَا المُودَعُ **(وَلَوْ تَلِفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ)** سَوَاءٌ ذَهَبَ مَعَهَا مِنْ مَالِهِ شَيْءٌ، أَوْ لَا ؛ لِمَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[1] ؛ وَلِأَنَّ المُسْتَوْدَعُ يَحْفَظُهَا لِمَالِكِهَا، فَلَوْ ضُمِنَتْ لَامْتَنَعَ النَّاسُ مِنَ الدُّخُولِ فِيهَا مَعَ مَسِيسِ الحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ: «أَنَّهُ ضَمَّنَ إِنْسَانًا وَدِيعَةً ذَهَبَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ»[2] مَحْمُولٌ عَلَىٰ التَّفْرِيطِ.

(وَيَلْزَمُهُ) أَيِ: المُودَعَ **(حِفْظُهَا)** أَيِ: الوَدِيعَةِ **(فِي حِرْزِ مِثْلِهَا عُرْفًا)** لِأَنَّ الله تعالىٰ قَالَ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وَلَا يُمْكِنُ أَدَاؤُهَا بِدُونِ حِفْظِهَا، وَلِأَنَّ المَقْصُودَ مِنَ الوَدِيعَةِ الحِفْظُ، وَالِاسْتِيدَاعُ الْتِزَامُ ذَلِكَ، فَإِذَا لَمْ يَحْفَظْهَا لَمْ يَفْعَلْ مَا الْتَزَمَهُ، وَالمُرَادُ بِـ«حِرْزِ مِثْلِهَا» كَحِرْزِ سَرِقَةٍ، وَهِيَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ، كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهَا.

(وَلَا يَضُرُّ نَقْلُهَا) أَيِ: الوَدِيعَةِ **(مِنْ حِرْزِ مِثْلِهَا لِمِثْلِهِ)** أَيِ: الحِرْزِ الأَوَّلِ **(وَلَوْ)** نَقَلَهَا إِلَىٰ حِرْزٍ **(دُونَ)** الحِرْزِ **(الأَوَّلِ)** لَمْ يَضْمَنِ الوَدِيعُ الوَدِيعَةَ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا رَدَّ حِفْظَهَا إِلَىٰ اجْتِهَادِهِ، وَلَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ تَفْرِيطٌ **(فَإِنْ عَيَّنَهُ)** أَيِ: الحِرْزَ **(رَبُّهَا)** أَيْ: رَبُّ الوَدِيعَةِ، بِأَنْ قَالَ: «ضَعْهَا فِي هَذَا البَيْتِ» **(فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ)** أَيْ: بِمَكَانٍ دُونَ رُتْبَةِ المُعَيَّنِ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ الحِفْظِ، فَتَلِفَتْ.

---

(١) ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٠١).

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٤٧٩٩) وابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢١٨٧٠) والبيهقي (١٣/ رقم: ١٢٨٢٨). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥٤٨): «صحيح».

(وَيَتَّجِهُ: وَلَوْ أَنَّهُ) أَيِ: المَكَانَ الَّذِي نَقَلَهَا إِلَيْهِ هُوَ (حِرْزُ مِثْلِهَا) أَيِ: الوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَوِّضْهُ إِلَىٰ اجْتِهَادِهِ، قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «فَإِنْ نَقَلَهَا إِلَىٰ الأَعْلَىٰ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا، إِلَّا إِنْ نَقَلَهَا إِلَىٰ المُسَاوِي؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ»[1]، انْتَهَىٰ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ وَغَيْرُهُ: «يَضْمَنُ إِنْ أَحْرَزَهَا بِمِثْلِهِ»[2]، قَالَ فِي «الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ»: «وَهُوَ أَقْيَسُ»[3]، انْتَهَىٰ.

فَمَفْهُومُ كَلَامِهِمْ إِذَا كَانَ دُونَهُ وَهُوَ حِرْزُ مِثْلِهَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ بِالطَّرِيقِ الأَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ المَكَانَ الَّذِي عَيَّنَهُ هُوَ حِرْزُ مِثْلِهَا، وَالمُسَاوِي أَعْلَىٰ رُتْبَةً مِمَّا هُوَ دُونَهُ، فَإِذَا ضَمِنَ فِي نَقْلِهَا إِلَىٰ مِثْلِهِ، فَبِالأَوْلَىٰ أَنْ يَضْمَنَ فِي نَقْلِهَا إِلَىٰ مَا دُونَهُ، وَلَوْ كَانَ حِرْزَ مِثْلِهَا ـ لَكِنَّهُ مُعَارِضٌ لِمَا صَحَّحَ وَرَجَّحَ ـ (ضَمِنَ) لِأَنَّهُ خَالَفَ المَالِكَ فِي حِفْظِ مَالِهِ، وَلِأَنَّ بُيُوتَ الدَّارِ تَخْتَلِفُ، فَمِنْهَا مَا هُوَ أَسْهَلُ نَقْبًا وَنَحْوُهُ مِمَّا لَهُ أَثَرٌ؛ فَيَضْمَنُهَا بِوَضْعِهَا بِغَيْرِهِ.

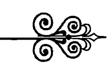
(وَلَوْ رَدَّهَا لِلْمُعَيَّنِ) بَعْدَ ذَلِكَ وَتَلِفَتْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّىٰ فِيهَا بِوَضْعِهَا فِي الدُّونِ، فَلَا تَعُودُ أَمَانَةً إِلَّا بِعَقْدٍ مُتَجَدِّدٍ، (وَ) إِنْ أَحْرَزَهَا (بِمِثْلِهِ) أَيْ: بِمِثْلِ المُعَيَّنِ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ الحِفْظِ (أَوْ فَوْقَهُ) أَيْ: أَحْفَظَ مِنْهُ؛ كَمَا لَوْ أَوْدَعَهُ خَاتَمًا، وَقَالَ لَهُ: «الْبَسْهُ فِي خِنْصِرِكَ»، فَلَبِسَهُ فِي بِنْصِرِهِ (وَلَوْ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، أَوْ زَادَهَا) أَيِ: الوَدِيعَةَ (أَقْفَالًا) [١٧٦/أ] لِأَنَّهَا تَوْثِقَةٌ لِلْحِرْزِ أَوْ لَهَا، إِذَا كَانَتْ فِي صُنْدُوقٍ، فَزَادَ أَقْفَالَهُ.

---

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٨٧).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/١٠ ـ ١١).

(٣) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حَمْدان (٢/ل ١٥٥/أ).



(وَلَوْ نَهَاهُ) عَنْ نَقْلِهَا إِلَىٰ حِرْزٍ فَوْقَ الَّذِي عَيَّنَهُ، أَوْ زِيَادَةِ الأَقْفَالِ، **(لَا يَضْمَنُ)** الوَدِيعَةَ إِنْ تَلِفَتْ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ الحِرْزِ يَقْتَضِي الإِذْنَ فِي مِثْلِهِ، كَمَنِ اكْتَرَىٰ أَرْضًا لِزَرْعِ بُرٍّ لَهُ، فَإِنْ لَهُ زَرْعَهُ وَزَرْعَ مَا هُوَ مِثْلُهُ فِي الضَّرَرِ، وَاقْتَضَىٰ الإِذْنُ فِيمَا هُوَ أَحْفَظُ مِنْ بَابِ أَوْلَىٰ، كَزَرْعِ مَا هُوَ دُونَ البُرِّ ضَرَرًا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الجَعْلِ أَوَّلًا فِي غَيْرِ المُعَيَّنِ وَبَيْنَ النَّقْلِ إِلَيْهِ، [قَالَهُ][1] الحَارِثِيُّ. وَفِي «التَّلْخِيصِ»: «وَأَصْحَابُنَا لَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ تَلَفِهَا بِسَبَبِ النَّقْلِ، كَانْهِدَامِ البَيْتِ، وَبَيْنَ تَلَفِهَا بِغَيْرِهِ»، وَقَد أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: **(وَلَوْ تَلِفَتْ بِسَبَبِ نَقْلٍ، كَانْهِدَامِ مَا نُقِلَتْ إِلَيْهِ)** قَالَ فِي «التَّلْخِيصِ»: «وَعِنْدِي إِذَا حَصَلَ التَّلَفُ بِسَبَبِ النَّقْلِ، كَانْهِدَامِ البَيْتِ المَنْقُولِ إِلَيْهِ، ضَمِنَ»[2]، انْتَهَىٰ.

(وَ) إِنْ كَانَتِ العَيْنُ المَقْصُودُ حِفْظُهَا فِي بَيْتِ صَاحِبِهَا، فَقَالَ لِرَجُلٍ، بِأُجْرَةٍ أَوْ بِلَا أُجْرَةٍ: **(«احْفَظْهَا بِبَيْتِي مَوْضِعَهَا»، فَنَقَلَهَا)** المُسْتَحْفَظُ عَنْ مَوْضِعِهَا، **(لَا لِخَوْفٍ، ضَمِنَ)** لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُودَعٍ، إِنَّمَا هُوَ وَكِيلٌ فِي حِفْظِهَا فِي مَوْضِعِهَا، فَهُوَ مُتَعَدٍّ بِنَقْلِهَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ المُسْتَحْفَظُ عَلَيْهَا التَّلَفَ، فَعَلَيْهِ إِخْرَاجُهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ حِفْظِهَا فِي هَذِهِ الحَالَةِ **(وَإِنْ نَهَاهُ)** أَيْ: نَهَىٰ صَاحِبُ الوَدِيعَةِ المُودَعَ **(عَنْ إِخْرَاجِهَا، فَأَخْرَجَهَا)** الوَدِيعُ **(لِحِرْزِ مِثْلٍ، أَوْ)** لِحِرْزٍ **(أَعْلَىٰ أَوْ)** لِحِرْزٍ **(دُونَهُ لِعُذْرٍ وَيَلْزَمُهُ)** أَي: الوَدِيعَ إِخْرَاجُ الوَدِيعَةِ **(لِغَشَيَانِ شَيْءٍ الغَالِبُ مِنْهُ الهَلَاكُ)** كَغَشَيَانِ نَارٍ، أَوْ غَشَيَانِ سَيْلٍ وَنَحْوِهِ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قال».

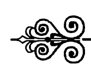
(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/١٢).

كَنَهْبٍ، أَوْ يَخَافُ عَلَيْهِ مِنْ ظَالِمٍ أَوْ سَارِقٍ **(لَمْ يَضْمَنِ)** الوَدِيعُ الوَدِيعَةَ إِذَنْ.

(وَإِنْ تَرَكَهَا إِذَنْ) أَيْ: مَعَ غَشَيَانِ مَا الغَالِبُ مِنْهُ الهَلَاكُ بِالمَكَانِ الَّتِي هِيَ بِهِ، **(أَوْ أَخْرَجَهَا)** مِنْهُ **(لِغَيْرِ خَوْفٍ)** وَيَحْرُمَانِ **(وَلَوْ)** كَانَ الإِخْرَاجُ **(لِـ)**حِرْزٍ **(أَعْلَىٰ)** مِنْهُ **(فَتَلِفَتْ مُطْلَقًا)** أَوْ سَوَاءٌ أَخْرَجَهَا إِلَىٰ مِثْلِ مَا كَانَتْ فِيهِ، أَوْ أَحْرَزَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ رَبَّهَا لِغَيْرِ فَائِدَةٍ **(ضَمِنَ)** لِتَعَدِّيهِ بِذَلِكَ.

(فَإِنْ قَالَ) لَهُ مَالِكُهَا: **(«لَا تُخْرِجْهَا وَإِنْ خِفْتَ عَلَيْهَا»، فَحَصَلَ خَوْفٌ، فَأَخْرَجَهَا)** خَوْفًا عَلَيْهَا **(أَوْ لَا)** أَيْ: أَوْ لَمْ يُخْرِجْهَا مَعَ حُصُولِ الخَوْفِ، فَتَلِفَتْ مَعَ إِخْرَاجِهَا أَوْ تَرْكِهَا **(لَمْ يَضْمَنْـ)**ـهَا؛ لِأَنَّ نَهْيَ مَالِكِهَا عَنْ إِخْرَاجِهَا مَعَ خَوْفِ الهَلَاكِ نَصٌّ فِيهِ، فَيَكُونُ مَأْذُونًا فِي تَرْكِهَا فِي تِلْكَ الحَالِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، لِامْتِثَالِهِ أَمْرَ صَاحِبِهَا، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: «أَتْلِفْهَا»، فَأَتْلَفَهَا، وَلَا يَضْمَنُ إِذَا أَخْرَجَهَا؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ خَيْرٍ وَحِفْظٍ، فَلَمْ يَضْمَن بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: «أَتْلِفْهَا»، فَلَمْ يُتْلِفْهَا حَتَّىٰ تَلِفَتْ.

(وَإِنْ لَمْ يَعْلِفْ) أَوْ يَسْقِ مُودَعٌ **(البَهِيمَةَ)** المُودَعَةَ عِنْدَهُ **(حَتَّىٰ مَاتَتْ)** جُوعًا أَوْ عَطَشًا [١٧٦/ب] **(ضَمِنَهَا)** لِأَنَّ العَلَفَ مِنْ كَمَالِ الحِفْظِ الَّذِي الْتَزَمَهُ بِالِاسْتِيدَاعِ، بَلْ هُوَ الحِفْظُ بِعَيْنِهِ؛ لِأَنَّ العُرْفَ يَقْتَضِي عَلَفَهَا وَسَقْيَهَا، وَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الحَيَوَانَ يَجِبُ إِحْيَاؤُهُ بِالعَلَفِ وَالسَّقْيِ **(لَا إِنْ نَهَاهُ مَالِكٌ)** عَنْ عَلَفِهَا، فَتَرَكَهُ حَتَّىٰ مَاتَتْ، فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لِمَالِكِهَا؛ لِأَنَّهُ مُمْتَثِلٌ لِقَوْلِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لَهُ: اقْتُلْهَا، فَقَتَلَهَا **(وَيَحْرُمُ)** تَرْكُ عَلَفِهَا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الحَيَوَانَ




لَهُ حُرْمَةٌ فِي نَفْسِهِنَّ يَجِبُ إِحْيَاؤُهُ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ.

(وَيَتَّجِهُ) لُزُومُ المُودَعِ الإِنْفَاقُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا مِنْ غَيْرِ عَلَفٍ مُحَرَّمٌ **(وَيَرْجِعُ مُنْفِقٌ)** عَلَىٰ البَهِيمَةِ إِذَنْ، حَيْثُ قُلْنَا بِوُجُوبِهِ عَلَىٰ المُودَعِ **(إِنْ نَوَاهُ)** أَيِ: الرُّجُوعَ **(مَعَ تَعَذُّرِ اسْتِئْذَانِ مَالِكٍ)** البَهِيمَةِ لِبُعْدِ مَكَانِهِ، أَوْ لِعَدَمِ العِلْمِ بِهِ **(وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنِ)** المُودَعُ **(حَاكِمًا أَمْكَنَ)** اسْتِئْذَانُهُ **(خِلَافًا لَهُ)** أَيْ: «لِلْإِقْنَاعِ»، لِقَوْلِهِ: «فَإِنْ عَجَزَ عَنْ صَاحِبِهَا أَوْ وَكِيلِهِ، رَفَعَ الأَمْرَ إِلَىٰ الحَاكِمِ، فَإِنْ وَجَدَ لِصَاحِبِهَا مَالًا أَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَعَلَ مَا يَرَىٰ فِيهِ الحَظَّ»[1].

(وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ) أَيِ: المُودَعِ **(فِي قَدْرِ مَا أَنْفَقَ)** عَلَىٰ البَهِيمَةِ، إِذَا كَانَ إِنْفَاقُهُ **(بِمَعْرُوفٍ)** بِحَيْثُ لَا يُكَذِّبُهُ الظَّاهِرُ، وَلَا إِسْرَافَ فِيهِ **(وَيَلْزَمُ)** المُودَعَ **(عَلَفُ بَهِيمَةٍ، وَلَوْ لَمْ يُؤْمَرِ)** المُودَعُ **(بِهِ)** أَيِ: العَلَفِ **(خِلَافًا «لِلْمُنْتَهَىٰ» فِيمَا يُوهِمُ)** مِنْ عِبَارَتِهِ: ««وَإِنْ أَمَرَهُ» أَيْ: أَمَرَ رَبُّهَا المُودَعَ «بِهِ» أَيْ: بِعَلَفِهَا «لَزِمَهُ»»[2]، انْتَهَىٰ. فَمَفْهُومُهُ: إِنْ لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ لَا يَلْزَمُهُ.

(وَ) إِنْ قَالَ رَبُّ وَدِيعَةٍ لِمَنِ اسْتَوْدَعَهُ: **(«اتْرُكْهَا فِي جَيْبِكَ» فَتَرَكَهَا فِي يَدِهِ أَوْ)** تَرَكَهَا **(فِي كُمِّهِ، أَوْ)** قَالَ لَهُ: «اتْرُكْهَا **(فِي كُمِّكَ» فَتَرَكَهَا فِي يَدِهِ أَوْ عَكْسُهُ)** بِأَنْ قَالَ لَهُ: «اتْرُكْهَا فِي يَدِكَ» فَتَرَكَهَا فِي كُمِّهِ **(أَوْ أَخَذَهَا)** أَيْ: أَخَذَ المُسْتَوْدَعُ الوَدِيعَةَ **(بِسُوقِهِ، وَأُمِرَ)** بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ أَيْ: أَمَرَهُ مَالِكُهَا **(بِحِفْظِهَا فِي بَيْتِهِ فَتَرَكَهَا لِحِينِ مُضِيِّهِ، فَتَلِفَتْ قَبْلَ)** أَنْ يَمْضِيَ بِهَا إِلَىٰ بَيْتِهِ **(ضَمِنَ)**.

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٧).

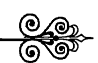
(٢) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٥٣٧).

أَمَّا كَوْنُهُ يَضْمَنُهَا إِذَا وَضَعَهَا فِي يَدِهِ، أَوْ كُمِّهِ، مَعَ أَمْرِ مَالِكِهَا، بِتَرْكِهَا فِي جَيْبِهِ، لِكَوْنِ الجَيْبِ أَحْرَزَ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا نَسِيَ، فَسَقَطَ الشَّيْءُ مِنْ يَدِهِ أَوْ كُمِّهِ، وَأَمَّا كَوْنُهُ يَضْمَنُهَا إِذَا أُمِرَ بِتَرْكِهَا بِكُمِّهِ أَوْ يَدِهِ، فَعَكَسَ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الشَّيْءِ مِنَ اليَدِ مَعَ النِّسْيَانِ أَكْثَرُ مِنْ سُقُوطِهِ مِنَ الكُمِّ، وَلِأَنَّ تَسَلُّطَ الطَّرَّارِ بِالبَطِّ عَلَىٰ الكُمِّ، بِخِلَافِ اليَدِ، فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ أَدْنَىٰ مِنَ الآخَرِ؛ حِفْظًا مِنْ وَجْهٍ، فَضَمِنَ لِمُخَالَفَتِهِ.

(لَا إِنْ قَالَ) لَهُ رَبُّ الوَدِيعَةِ: **(«اتْرُكْهَا فِي كُمِّكَ»، أَوْ)** قَالَ: «اتْرُكْهَا فِي **(يَدِكَ»، فَتَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ)** فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ تَلَفَهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَزُ، وَكَذَا إِنْ أَمَرَهُ رَبُّهَا بِحِفْظِهَا، وَلَمْ يُعَيِّنْ حِرْزًا، فَتَرَكَهَا المُودَعُ فِي جَيْبِهِ، أَوْ شَدَّهَا فِي كُمِّهِ، أَوْ عَلَىٰ عَضُدِهِ مِنْ [١٧٧/أ] جَانِبِ الجَيْبِ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ تَرَكَهَا فِي كُمِّهِ بِلَا شَدٍّ وَهِيَ ثَقِيلَةٌ يَشْعُرُ بِهَا.

(أَوْ أَلْقَاهَا) المُودَعُ **(عِنْدَ هُجُومِ نَحْوِ نَاهِبٍ)** كَقَاطِعِ طَرِيقٍ **(إِخْفَاءً لَهَا)** فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ هَذَا عَادَةُ النَّاسِ فِي حِفْظِ أَمْوَالِهِمْ **(وَمَعَ إِطْلَاقِ)** مُودِعٍ **(يَضَعُ)** المُودَعُ الأَمَانَةَ **(أَيْنَ شَاءَ)** حَيْثُ كَانَ حِرْزًا لِمِثْلِهَا **(مِنْ نَحْوِ كُمٍّ وَيَدٍ)** قَالَ القَاضِي: «إِذَا قَالَ مَالِكُهَا: «احْفَظْهَا» وَأَطْلَقَ؛ إِنْ شَدَّهَا عَلَىٰ عَضُدِهِ مِنْ جَانِبِ الجَيْبِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ شَدَّهَا مِنَ الجَانِبِ الآخَرِ، ضَمِنَهَا، لِأَنَّ الطَّرَّارَ[١] يَقْدِرُ عَلَىٰ بَطِّهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَدَّهَا مِمَّا يَلِي الجَيْبَ»[٢]، انْتَهَىٰ.

(١) قال ابن الأثير في «النهاية» (٣/١١٨): «الطَّرَّارُ: هو الذي يشق كُمَّ الرَّجُل ويسُلُّ ما فيه».
(٢) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٤٧).

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَهَذَا يَبْطُلُ بِمَا إِذَا تَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ أَوْ شَدَّهَا فِي كُمِّهِ، فَإِنَّ الطَّرَّارَ يَقْدِرُ عَلَىٰ بَطِّهَا، وَلَا يَضْمَنُ، وَلَيْسَ إِمْكَانُ حَرْزِهَا بِأَحْفَظِ الحِرْزَيْنِ مَانِعًا مِنْ إِحْرَازِهَا بِمَا دُونَهُ إِذَا كَانَ حِرْزًا لِمِثْلِهَا، وَشَدُّهَا عَلَىٰ العَضُدِ حِرْزٌ لَهَا كَيْفَمَا كَانَ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يُحْرِزُونَ بِهِ أَمْوَالَهُمْ، فَأَشْبَهَ شَدَّهَا فِي الكُمِّ وَتَرْكَهَا فِي الجَيْبِ، وَلَكِنْ لَوْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا مِمَّا يَلِي الجَيْبَ، فَشَدَّهَا مِنَ الجَانِبِ الآخَرِ، ضَمِنَ.

وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا مِمَّا يَلِي الجَانِبَ الآخَرَ، فَشَدَّهَا مِمَّا يَلِي الجَيْبَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَزُ، وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا عَلَىٰ عَضُدِهِ وَأَطْلَقَ، أَوْ أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا مَعَهُ، فَشَدَّهَا مِنْ أَيِّ الجَانِبَيْنِ كَانَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مُمْتَثِلٌ أَمْرَ مَالِكِهَا مُحْرِزٌ لَهَا بِحِرْزِ مِثْلِهَا، وَإِنْ شَدَّهَا عَلَىٰ وَسَطِهِ فَهُوَ أَحْرَزُ لَهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ تَرَكَهَا فِي بَيْتِهِ فِي حِرْزِهَا، وَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَجْعَلَهَا فِي صُنْدُوقٍ، وَقَالَ: «لَا تُقْفِلْ عَلَيْهَا، وَلَا تَنَمْ فَوْقَهَا»، فَخَالَفَ فِي ذَلِكَ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَ) إِنْ قَالَ مُودَعُ خَاتَمٍ لِمُسْتَوْدِعِهِ: (**«اجْعَلِ الخَاتَمَ فِي البِنْصِرِ»، فَجَعَلَهُ فِي الخِنْصِرِ**) فَضَاعَ، (**ضَمِنَـ**)ـهُ (**لَا عَكْسُهُ**) [أي][2]: لَا إِذَا قَالَ: «اجْعَلْهُ فِي الخِنْصِرِ»، فَجَعَلَهُ فِي البِنْصِرِ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهَا أَغْلَظُ، فَهِيَ أَحْرَزُ (**إِلَّا إِنِ انْكَسَرَ**) الخَاتَمُ (**لِغِلَظِهَا**) أَيْ: غِلَظِ البِنْصِرِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ؛ لِكَوْنِهِ أَتْلَفَهُ بِمَا لَمْ يَأْذَنْ مَالِكُهُ فِيهِ، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي الوُسْطَىٰ، وَأَمْكَنَ إِدْخَالُهُ فِي

(١) «المغني» لابن قدامة (٩/٢٦٧).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.



جَمِيعِهَا فَضَاعَ، لَمْ يَضْمَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ فِي جَمِيعِهَا فَجَعَلَهُ فِي بَعْضِهَا، ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ أَدْنَىٰ مِنَ المَأْمُورِ بِهِ.

(أَوْ جَعَلَهُ) أَيِ: الخَاتَمَ **(فِي أُنْمُلَتِهَا)** أَيْ: أُنْمُلَةِ الوُسْطَىٰ **(العُلْيَا)** ضَمِنَ؛ لِأَنَّ الحِرْزَ أَنْمُلَتُهَا السُّفْلَىٰ **(وَ)** إِنْ قَالَ المُسْتَوْدِعُ لِلْمُودَعِ: (**«احْفَظْهَا فِي هَذَا البَيْتِ، وَلَا تُدْخِلْهُ أَحَدًا»**، **فَخَالَفَ)** بِأَنْ أَدْخَلَ إِلَيْهِ غَيْرَهُ **(فَتَلِفَتْ بِنَحْوِ حَرْقٍ أَوْ سَرِقَةٍ)** أَوْ نَهْبٍ **(وَلَوْ مِنْ غَيْرِ دَاخِلٍ)** إِلَىٰ البَيْتِ الَّذِي أَمَرَهُ المَالِكُ أَنْ لَا يُدْخِلَهُ أَحَدًا **(ضَمِنَ)** لِأَنَّ الدَّاخِلَ رُبَّمَا شَاهَدَ الوَدِيعَةَ فِي دُخُولِهِ إِلَىٰ البَيْتِ، وَعَلِمَ مَوْضِعَهَا، وَطَرِيقَ الوُصُولِ إِلَيْهَا، فَسَرَقَهَا، أَوْ دَلَّ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا مُخَالَفَةٌ تُوجِبُ الضَّمَانَ، حَيْثُ كَانَتْ سَبَبًا لِإِتْلَافِهَا، كَمَا لَوْ نَهَاهُ عَنْ إِخْرَاجِهَا، فَأَخْرَجَهَا لِغَيْرِ [١٧٧/ب] حَاجَةٍ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا.

(فَرْعٌ)

وَ**(يَتَّجِهُ)** أَنَّهُ يُبَاحُ **(لِمُودَعٍ بَيْعُ وَدِيعَةٍ خَافَ عَلَيْهَا)** أَيِ: الوَدِيعَةِ، إِذَا لَمْ يَجِدْ مَنْ يُودِعُهَا عِنْدَهُ، وَلَا حَاكِمًا أَمِينًا ثِقَةً، وَلَا مَنْ يَحْفَظُهَا عِنْدَهُ، وَلَا وَكِيلَ لَهُ **(بَلْ يَجِبُ)** بَيْعُهَا **(مَعَ خَوْفٍ)** أَيْ: غَلَبَةِ ظَنٍّ، بِأَنْ يَكُونَ بِمَنْزِلَةِ تَيَقُّنِ **(تَلَفٍ)** لِأَنَّ بَيْعَهَا أَحَظُّ لَهُ، وَهُوَ اتِّجَاهٌ حَسَنٌ، لَكِنْ بِقَوْلِهِ: «يَجِبُ» نَظَرٌ، إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَبِعْهَا يَضْمَنُهَا، وَلَا قَائِلَ بِهِ، فَإِنَّهُ قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَوْ نَهَاهُ عَنْ إِخْرَاجِهَا، وَخَافَ عَلَيْهَا التَّلَفَ، وَلَمْ يُخْرِجْهَا، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ، وَمَا ذَكَرَهُ لَوْ قِيسَ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَبِعْهَا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُورٍ بِهِ.

(فَصْلٌ)

(وَإِنْ دفَعَهَا) أَيْ: دَفَعَ المُسْتَوْدَعُ الوَدِيعَةَ (إِلَىٰ مَنْ) أَيْ: إِلَىٰ إِنْسَانٍ (يَحْفَظُ مَالَهُ) المُسْتَوْدَعَ (عَادَةً، كَزَوْجَتِهِ، وَعَبْدِهِ، وَخَادِمِهِ) وَخَازِنِهِ فَتَلِفَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ حِفْظُهَا، فَلَهُ تَوَلِّيهِ بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الوَدِيعَةُ المَاشِيَةَ فَأَسْلَمَهَا إِلَىٰ الرَّاعِي.

(أَوْ) دَفَعَهَا (لِعُذْرٍ) كَمَنْ حَضَرَهُ المَوْتُ أَوْ أَرَادَ سَفَرًا، وَلَيْسَ السَّفَرُ أَحْفَظَ لَهَا (إِلَىٰ أَجْنَبِيٍّ ثِقَةٍ وَشَرِيكِهِ كَأَجْنَبِيٍّ) إِنْ كَانَ ثِقَةً لَا يَضْمَنُ، وَإِلَّا ضَمِنَ، أَيْ: شَرِيكُ رَبِّهَا فِي غَيْرِهَا، أَوْ فِيهَا، أَوْ دَفَعَهَا المُسْتَوْدَعُ إِلَىٰ شَرِيكِ نَفْسِهِ، ضَمِنَ المُسْتَوْدَعُ الوَدِيعَةَ إِنْ تَلِفَتْ. أَمَّا شَرِيكَا العِنَانِ، فَإِنْ جَازَ إِيدَاعُ أَحَدِهِمَا، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَىٰ المُسْتَوْدَعِ فِي الرَّدِّ لِلْآخَرِ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ فِي الشَّرِكَةِ، وَالعَيْنِ لِاثْنَيْنِ إِذَا أَوْدَعَاهَا، لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ الرَّدُّ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا إِلَّا بِإِذْنِ الآخَرِ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ حِصَّتَهُ.

(أَوْ إِلَىٰ حَاكِمٍ) ثِقَةٍ لَا يَأْخُذُ رِشْوَةً، وَلَا مَحْصُولًا، وَلَا يَأْكُلُ أَمْوَالَ اليَتَامَىٰ، وَمِيرَاثَ البَالِغِينَ، وَلَا يُؤْجِرُ النُّوَّابُ الرَّسَاتِيقَ؛ لِيَحْكُمُوا فِيهَا (لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ، وَلَمْ يُفَرِّطْ (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ حِينَ دَفَعَهَا إِلَىٰ الأَجْنَبِيِّ (ضَمِنَ) لِتَعَدِّيهِ؛ لِأَنَّ المُودَعَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُودِعَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ.



(وَلِمَالِكٍ) لِلْوَدِيعَةِ (مُطَالَبَةُ) المُسْتَوْدَعِ (الأَجْنَبِيِّ أَيْضًا) بِالبَدَلِ مَعَ التَّلَفِ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ مَا لَيْسَ لَهُ قَبْضُهُ ، أَشْبَهَ المُودَعَ مِنْ قِبَلِ الغَاصِبِ ، وَكَمَا لَوْ قَبَضَهَا عَلَىٰ وَجْهِ الهِبَةِ (وَعَلَيْهِ) أَيِ: الأَجْنَبِيِّ (القَرَارُ) أَيْ: قَرَارُ الضَّمَانِ (إِنْ عَلِمَ) بِالحَالِ ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَإِنْ أَوْدَعَهَا بِلَا عُذْرٍ ، ضَمِنَا ، وَقَرَارُهُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ عَلِمَ الثَّانِي ، فَعَلَيْهِ»[1].

(وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا كُلُّ أَمَانَةٍ) إِذَا دَفَعَهَا الأَمِينُ إِلَىٰ أَجْنَبِيٍّ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَالقَرَارُ عَلَىٰ الدَّافِعِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ ، وَإِنْ عَلِمَ فَالقَرَارُ عَلَيْهِ ، لِتَعَدِّيهِ بِأَخْذِهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ المَالِكِ.

(وَ) يَتَّجِهُ: (أَنَّ الحَاكِمَ لَا يُطَالِبُ) بِالوَدِيعَةِ مُطْلَقًا (إِلَّا مَعَ عِلْمٍ) بِالحَالِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ [١٧٨/أ] بِالحَالِ يَجِبُ رَدُّهَا إِلَىٰ المُسْتَوْدَعِ ، وَإِنْ عَلِمَ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَنْظُرَ بِالدَّاعِي لِدَفْعِهَا لَهُ ، فَإِذَا عَلِمَهُ وَتَلِفَتْ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ، فَغَيْرُ ضَامِنٍ لَهَا ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ مَفَاهِيمِ كَلَامِ الأَصْحَابِ.

(وَإِنْ دَلَّ) مُودَعٌ بِفَتْحِ الدَّالِّ (لِصًّا) عَلَىٰ الوَدِيعَةِ ، فَسَرَقَهَا (ضَمِنَا) أَيِ: المُودَعُ وَاللِّصُّ ، فَأَمَّا المُودَعُ ؛ فَلِأَنَّ دِلَالَتَهُ مُنَافِيَةٌ لِلِاسْتِحْفَاظِ المَأْمُورِ بِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَىٰ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ، فَأَتْلَفَهَا ، وَأَمَّا اللِّصُّ ؛ فَلِأَنَّهُ المُتْلِفُ لَهَا (وَعَلَىٰ اللِّصِّ القَرَارُ) لِوُجُودِ التَّلَفِ فِي يَدِهِ (وَلَهُ) أَيِ: المُودَعِ (الِاسْتِعَانَةُ بِأَجْنَبِيٍّ فِي حَمْلٍ وَنَقْلٍ) أَيْ: فِي حَمْلِ الوَدِيعَةِ وَنَقْلِهَا مِنْ مَوْضِعٍ إِلَىٰ آخَرَ ، حَيْثُ جَازَ لِجَرَيَانِ العَادَةِ بِهِ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٢١٣/٧).

(وَ) لَهُ الِاسْتِعَانَةُ بِالأَجَانِبِ أَيْضًا فِي **(سَقْيٍ وَعَلَفِ دَابَّةٍ)** لِأَنَّ الإِنْسَانَ يَعْمَلُ ذَلِكَ فِي مَالِهِ، فَكَذَا فِي الوَدِيعَةِ (وَ) لِلْمُسْتَوْدَعِ **(السَّفَرُ بِوَدِيعَةٍ وَلَوْ مَعَ حُضُورِ مَالِكٍ، نَصًّا، خِلَافًا لَهُمَا فِيمَا يُوهِمُ)** مِنْ عِبَارَتِهِمَا، قَالَ فِي «المُنْتَهَىٰ»: «وَمَنْ أَرَادَ سَفَرًا، وَخَافَ عَلَيْهَا عِنْدَهُ رَدَّهَا إِلَىٰ مَالِكِهِ، أَوْ مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ عَادَةً، أَوْ وَكِيلِهِ فِي قَبْضِهَا، إِنْ كَانَ»[1].

وَلَا يُسَافِرُ بِهَا، وَ**(إِنْ)** لَمْ يَخَفْ عَلَيْهَا، أَوْ **(كَانَ أَحْفَظَ لَهَا)** قَالَ المُنَقِّحُ: «بَلَىٰ، وَالحَالَةُ هَذِهِ، وَنَصَّ عَلَيْهِ مَعَ حُضُورِهِ»[2]، انْتَهَىٰ. فَنَقَلُهُ لِمَا فِي «التَّنْقِيحِ» عَيْنُ مَا ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ، وَعِبَارَةُ «الإِقْنَاعِ»: «وَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا، أَوْ خَافَ عَلَيْهَا عِنْدَهُ، فَلَهُ رَدُّهَا عَلَىٰ مَالِكِهَا الحَاضِرِ، أَوْ مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ عَادَةً، أَوْ وَكِيلِهِ فِي قَبْضِهَا إِنْ كَانَ، وَلَهُ السَّفَرُ بِهَا، وَالحَالَةُ هَذِهِ، إِنْ لَمْ يَخَفْ عَلَيْهَا، أَوْ كَانَ أَحْفَظَ لَهَا، وَلَمْ يَنْهَهُ»[3]، انْتَهَىٰ.

قَوْلُهُ: «وَالحَالَةُ هَذِهِ»، أَيْ: وَرَبُّهَا حَاضِرٌ، وَهُوَ أَيْضًا مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرَهُ، وَحِينَئِذٍ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ تَلِفَتْ مَعَهُ، سَوَاءٌ كَانَ بِهِ ضَرُورَةٌ إِلَىٰ السَّفَرِ، أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ نَقَلَهَا إِلَىٰ مَوْضِعٍ مَأْمُونٍ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ نَقَلَهَا فِي البَلَدِ، وَكَأَبٍ وَوَصِيٍّ، لَا كَمُسْتَأْجَرٍ لِحِفْظِ شَيْءٍ، إِنْ كَانَ السَّفَرُ أَحْفَظَ لَهَا، **(وَلَمْ يَنْهَهُ)** مَالِكُهَا عَنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَوْضِعُ حَاجَةٍ، فَيَفْعَلُ مَا فِيهِ الحَظُّ لِمَالِكِهَا، وَلَا يَضْمَنُ تَلَفَهَا بِالسَّفَرِ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ

---

(١) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٥٣٨).
(٢) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٩٣).
(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٩).



الأَصْحَابِ»[١]، (وَلَمْ يَفْجَأِ البَلَدَ عَدُوٌّ) أَوْ حَرْقٌ، أَوْ غَرَقٌ، أَوْ جَلَتْ أَهْلُ البَلَدِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا سَافَرَ بِهَا وَتَلِفَتْ؛ لِأَنَّهَا مَوْضِعُ حَاجَةٍ، فَإِنْ تَرَكَهَا إِذَنْ، فَتَلِفَتْ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ عَلَىٰ مَا صَحَّحَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[٢] حَيْثُ تَرَكَ الأَصْلَحَ.

(وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنِ السَّفَرُ أَحْفَظَ لَهَا، أَوْ نَهَاهُ المَالِكُ عَنِ السَّفَرِ بِهَا (دَفَعَهَا لِمَالِكِهَا، أَوْ) دَفَعَهَا لِـ(مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ) أَيْ: مَالَ مَالِكِهَا (عَادَةً، أَوْ) إِلَىٰ (وَكِيلِهِ) أَيْ: وَكِيلِ مَالِكِهَا (فِي قَبْضِهَا، كَحَاضِرٍ خَافَ عَلَيْهَا) لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَخْلِيصًا لَهُ مِنْ دَرْكِهَا، وَإِيصَالًا لِلْحَقِّ إِلَىٰ مُسْتَحِقِّهِ، وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهُ إِذَا دَفَعَهَا إِلَىٰ الحَاكِمِ [١٧٨/ب] إِذَنْ ضَمِنَ؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَىٰ الرَّشِيدِ الحَاضِرِ، وَيَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ الرَّدِّ لِتَعَدِّيهِ.

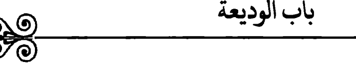
(فَإِنْ تَعَذَّرَ) دَفْعُهَا لِرَبِّهَا، (فَـ)يَدْفَعُهَا المُودَعُ (لِحَاكِمٍ) مُسْتَوْفٍ لِصِفَاتِ الكَمَالِ وَالعَدَالَةِ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ صَاحِبِهَا، (وَإِلَّا) يُمْكِنْ دَفْعُهَا لِحَاكِمٍ، بِأَنْ تَعَذَّرَ، (فَـ)تُدْفَعُ (لِثِقَةٍ، كَمَنْ) أَيْ: كَمُودَعٍ (حَضَرَهُ المَوْتُ) لِأَنَّ كُلًّا مِنَ المَوْتِ وَالسَّفَرِ سَبَبٌ لِخُرُوجِ الوَدِيعَةِ عَنْ يَدِهِ، لِمَا رُوِيَ عَنْهُ ﷺ: «أَنَّهُ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدَائِعُ، فَلَمَّا أَرَادَ الهِجْرَةَ أَوْدَعَهَا عِنْدَ أُمِّ أَيْمَنَ، وَأَمَرَ عَلِيًّا رضي الله تعالىٰ عنه أَنْ يَرُدَّهَا إِلَىٰ أَهْلِهَا»[٣].

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (٣١/١٦).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (٣٢/١٦).

(٣) أورده ابن هشام في «السيرة» (٤٨٥/١).



(أَوْ دَفَنَهَا) أَيْ: دَفَنَ المُودَعُ الوَدِيعَةَ، إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا الدَّفْنُ **(وَأَعْلَمَ)** المُودَعَ بِهَا **(سَاكِنًا)** فِي الدَّارِ الَّتِي دَفَنَهَا فِيهَا **(ثِقَةً)** لِأَنَّ الحِفْظَ حَاصِلٌ بِذَلِكَ **(فَإِنَّهُ لَمْ يُعْلِمْهُ)** أَيِ: السَّاكِنَ فِي الدَّارِ، **(أَوْ)** مَنْ أَعْلَمَهُ **(كَانَ غَيْرَ سَاكِنٍ)** فِي الدَّارِ، وَلَوْ كَانَ ثِقَةً، **(أَوْ)** أَعْلَمَ بِهَا غَيْرَ **(ثِقَةٍ، ضَمِنَهَا)** لِأَنَّهُ فَرَّطَ فِي الحِفْظِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْلِمْ أَحَدًا، قَدْ يَمُوتُ فِي سَفَرِهِ، أَوْ يَضِلُّ عَنْ مَوْضِعِهَا فَلَا تَصِلُ إِلَىٰ رَبِّهَا، وَإِذَا أَعْلَمَ غَيْرَ ثِقَةٍ رُبَّمَا أَخَذَهَا، وَمَنْ لَا يَسْكُنِ الدَّارَ لَا يَتَأَتَّىٰ حِفْظُهُ مَا فِيهَا، وَكَذَا لَوْ كَانَ الدَّفْنُ يَضُرُّهَا.

(وَلَا يَضْمَنُ مُسَافِرٌ أُودِعَ) فِي سَفَرِهِ وَدِيعَةً **(فَسَافَرَ بِهَا، فَتَلِفَتْ بِالسَّفَرِ)** لِأَنَّ إِيدَاعَ المَالِكِ فِي هَذِهِ الحَالَةِ يَقْتَضِي الإِذْنَ فِي السَّفَرِ بالوَدِيعَةِ، **(وَمَنْ تَعَدَّىٰ)** فِي الوَدِيعَةِ كَمَا لَوْ كَانَتْ دَابَّةً **(فَرَكِبَهَا، لَا لِسَقْيِـ)**ـهَا، أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا مِنْ ضَرَرٍ يَلْحَقُهَا بِطُولِ وُقُوفِهَا، **(أَوْ)** كَانَتِ الوَدِيعَةُ ثِيَابًا فَـ**(لَبِسَهَا وَنَحْوَهُ)** كَفُرُشٍ وَمَخَادٍّ، فَاسْتَعْمَلَهَا بِفُرُشِهَا **(لَا لِخَوْفِ عُثٍّ)** بِالثَّاءِ المُثَلَّثَةِ وَضَمِّ العَيْنِ، جَمْعُ عُثَّةٍ، سُوسَةٌ تَلْحَسُ الصُّوفَ.

(وَيَضْمَنُ) مَنْ أُودِعَ ثِيَابًا نَقَصَهَا بِحُصُولِ عُثٍّ بِهَا **(إِنْ لَمْ يَنْشُرْهَا)** قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «لَوْ خِيفَ عَلَىٰ الثَّوْبِ العُثُّ، وَجَبَ عَلَيْهِ نَشْرُهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَتَلِفَ، ضَمِنَ»[1]، انْتَهَىٰ. **(وَيَتَّجِهُ)** ضَمَانُهُ **(مَا [لَمْ][2] يَقُلْ)** مَالِكُ الوَدِيعَةِ: **(«لَا تَنْشُرْهَا)** ـ أَيِ: الوَدِيعَةَ ـ وَلَوْ خِفْتَ عَلَيْهَا»، كَمَا لَوْ قَالَ مَالِكُهَا:

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢٠).

(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٧٩٨) فقط.

«لَا تُخْرِجْهَا (وَإِنْ خِفتَ عَلَيْهَا)» فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِعَدَمِ إِخْرَاجِهَا، وَكَذَا هُنَا، وَعَلَيْهِ لَوْ [خَافَ](١) عَلَيْهَا العُثَّ، فَنَشَرَهَا فَتَلِفَتْ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ خَيْرٍ وَحِفْظٍ، فَلَمْ يَضْمَنْ بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: «أَتْلِفْهَا»، فَلَمْ يُتْلِفْهَا حَتَّىٰ تَلِفَتْ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ، وَهُوَ قِيَاسٌ حَسَنٌ.

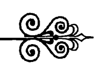
(أَوْ أَخْرَجَ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا، أَوْ) لِأَنْ (يَنْظُرَ إِلَيْهَا، ثُمَّ رَدَّهَا) إِلَىٰ وِعَائِهَا، وَلَوْ بِنِيَّةِ الأَمَانَةِ (أَوْ كَسَرَ خَتْمَهَا، أَوْ حَلَّ كِيسَهَا) مِنْ غَيْرِ إِخْرَاجٍ لَهَا (أَوْ جَحَدَهَا) أَيْ: جَحَدَ المُودَعُ الوَدِيعَةَ (ثُمَّ أَقَرَّ بِهَا، أَوْ خَلَطَهَا) بِشَيْءٍ لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ، (وَلَوْ نَقْدًا بِنَقْدٍ) وَزَيْتًا بِزَيْتٍ، وَشَيْرَجًا بِشَيْرَجٍ(٢)، وَلَوْ كَانَ التَّعَدِّي فِي إِحْدَىٰ عَيْنَيْنِ [١٧٩/أ] مُودَعَتَيْنِ، وَكَانَ مَا فَعَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ المَالِكِ (بَطَلَتْ أَمَانَتُهُ فِيمَا تَعَدَّىٰ فَقَطْ) أَيْ: دُونَ مَا لَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ.

(وَوَجَبَ رَدٌّ) لِلْوَدِيعَةِ، حَيْثُ بَطَلَتْ (فَوْرًا) لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ مَحْضَةٌ، وَقَدْ زَالَتْ بِالتَّعَدِّي (وَلَا تَعُودُ وَدِيعَةً بِغَيْرِ عَقْدٍ مُتَجَدِّدٍ) لِبُطْلَانِ الاِسْتِئْمَانِ بِالعُدْوَانِ (وَلَا) يَجِبُ (ضَمَانٌ بِنِيَّةِ تَعَدٍّ) فِي الوَدِيعَةِ، إِذَا تَلِفَتِ الوَدِيعَةُ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ، بِخِلَافِ مُلْتَقِطٍ نَوَىٰ التَّمَلُّكَ، وَالفَرْقُ أَنَّ الإِيدَاعَ عَقْدٌ، وَالنِّيَّةُ ضَعِيفَةٌ، فَلَا تُزِيلُهُ بِخِلَافِ الاِلْتِقَاطِ، (وَصَحَّ) قَوْلُ المَالِكِ لِلْمُودَعِ: («كُلَّمَا خُنْتَ، ثُمَّ عُدْتَ لِلأَمَانَةِ، فَأَنْتَ أَمِينٌ»).

قَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «القَاعِدَةِ الخَامِسَةِ وَالأَرْبَعِينَ»: «إِذَا

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أخاف».
(٢) قال ابن بَرِّي في «التنبيه والإيضاح» (١١٧/٣ مادة: س ل ط): «دُهْنُ السِّمْسِمِ هُوَ الشَّيْرَجُ».

تَعَدَّىٰ فِي الوَدِيعَةِ بَطَلَتْ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ الإِمْسَاكُ، وَوَجَبَ الرَّدُّ عَلَىٰ الفَوْرِ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ مَحْضَةٌ، وَقَدْ زَالَتْ بِالتَّعَدِّي، فَلَا تَعُودُ بِدُونِ عَقْدٍ مُتَجَدِّدٍ، هَذَا هُوَ المَشْهُورُ، وَلَوْ كَانَتْ عَيْنَيْنِ، فَتَعَدَّىٰ فِي إِحْدَاهُمَا، فَهَلْ يَصِيرُ ضَامِنًا لَهُمَا، أَوْ لِمَا وُجِدَ فِيهِ التَّعَدِّي خَاصَّةً، فِيهِ تَرَدُّدٌ»، ذَكَرَهُ القَاضِي أَبُو يَعْلَىٰ الصَّغِيرُ»[1].

وَذَكَرَ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ: «أَنَّهُ إِذَا زَالَ التَّعَدِّي وَعَادَ إِلَىٰ الحِفْظِ لَمْ تَبْطُلْ، وَقَد يُوَجَّهُ بِأَنَّ المَالِكَ أَسْنَدَ إِلَيْهِ الحِفْظَ لِرِضَاهُ بِأَمَانَتِهِ، فَمَتَىٰ وُجِدَتِ الأَمَانَةُ، فَالإِسْنَادُ مَوْجُودٌ لِوُجُودِ عِلَّتِهِ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِالتَّعْلِيقِ، فَقَالَ: «كُلَّمَا خُنْتَ، ثُمَّ عُدْتَ، فَأَنْتَ أَمِينٌ»، فَإِنَّهُ يَصِحُّ لِصِحَّةِ تَعْلِيقِ الإِيدَاعِ عَلَىٰ الشَّرْطِ، كَالوَكَالَةِ، صَرَّحَ بِهِ القَاضِي»[2]، انْتَهَىٰ. وَفِي «الفُرُوعِ»: «وَمَتَىٰ جَدَّدَ لَهُ اسْتِئْمَانًا أَوْ بَرَاءَةً، بَرِئَ فِي الأَصَحِّ، كَرَدِّهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ خُنْتَ ثُمَّ تَرَكْتَ، فَأَنْتَ أَمِينِي، ذَكَرَهُ فِي «الانْتِصَارِ»»[3]، انْتَهَىٰ.

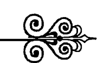
وَأَمَّا كَوْنُهُ يَضْمَنُهَا بِكَسْرِ خَتْمِ كِيسِهَا أَوْ حَلِّهِ، فَلِهَتْكِهِ الحِرْزَ بِفِعْلٍ تَعَدَّىٰ فِيهِ، وَأَمَّا كَوْنُهُ يَضْمَنُهَا بِجَحْدِهَا وَلَوْ أَقَرَّ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَلِأَنَّهُ بِجَحْدِهِ خَرَجَ عَنْ الِاسْتِئْمَانِ عَنْهَا، فَلَمْ يَزُلْ عَنْهُ الضَّمَانُ بِالإِقْرَارِ بِهَا، لِأَنَّ يَدَهُ صَارَتْ يَدَ عُدْوَانٍ، وَأَمَّا كَوْنُهُ يَضْمَنُهَا بِخَلْطِهَا بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ، فَلِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَىٰ نَفْسِهِ رَدَّهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَلْقَاهَا فِي لُجَّةِ بَحْرٍ، وَسَوَاءٌ كَانَ الخَلْطُ بِمَالِهِ أَوْ مَالِ غَيْرِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ بِنَظِيرِهَا، أَوْ أَجْوَدَ مِنْهَا، أَوْ أَدْوَنَ مِنْهَا، وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا يَضْمَنُهَا إِذَا

---

(١) «القواعد» لابن رجب (١/٣٢٣).

(٢) «القواعد» لابن رجب (١/٣٢٣ ـ ٣٢٤).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢١٥).



خَلَطَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ كَدَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْجِزُ بِذَلِكَ عَنْ رَدِّهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَهَا فِي صُنْدُوقٍ فِيهِ أَكْيَاسٌ لَهُ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «فَائِدَةٌ: لَوِ اخْتَلَطَتِ الوَدِيعَةُ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، ثُمَّ ضَاعَ البَعْضُ، جُعِلَ مِنْ مَالِ المُودَعِ»[١].

(وَ) إِنْ قَالَ رَبُّ الوَدِيعَةِ لِلْمُسْتَوْدَعِ: («**رُدَّهُ**» ـ بِالبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ[٢]، أَيِ: المُودَعَ ـ **غَدًا**») وَجَبَ رَدُّهُ فِيهِ (وَ) لَوْ قَالَ: («**بَعْدَهُ**») أَيْ: بَعْدَ غَدٍ (**يَعُودُ وَدِيعَةً، تَعَيَّنَ**) الرَّدُّ وَلَا تَعُودُ وَدِيعَةً مِنْ غَيْرِ رَدٍّ، [١٧٩/ب] فَإِنْ رَدَّهَا، ثُمَّ أَعَادَهَا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ، عَادَتْ وَدِيعَةً، وَإِلَّا فَلَا (**وَلَوِ اخْتَلَطَتْ**) وَدِيعَةٌ (**لَا بِفِعْلِهِ**) أَيِ: المُسْتَوْدَعِ (**فَضَاعَ البَعْضُ**) أَيْ: بَعْضُ المُودَعِ (**فَمِنْهُ**) أَيْ: «فَمِنْ مَالِ المُودَعِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ فِي «شَرْحِ الهِدَايَةِ»، وَقَالَ القَاضِي فِي «الخِلَافِ»: «يَصِيرَانِ شَرِيكَيْنِ»، وَقَالَ أَيْضًا فِي بَعْضِ تَعَالِيقِهِ، فِيمَنْ مَعَهُ دِينَارٌ أَمَانَةٌ لِغَيْرِهِ، فَسَقَطَ مِنْهُ مَعَ دِينَارٍ لَهُ[٣] فِي رَحًى، فَدَارَتْ عَلَيْهِمَا حَتَّىٰ نَقَصَا، وَكَانَ نَقْصُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ نَقْصِ الآخَرِ، وَلَمْ يَدْرِ أَيُّهُمَا لَهُ: «إِنَّهُ يَحْتَاطُ، فَيَدْفَعُ لِصَاحِبِ الأَمَانَةِ مَا يَغْلِبُ عَلَىٰ ظَنِّهِ أَنَّهُ قَدْرُ حَقِّهِ، فَإِنِ ادَّعَىٰ أَنَّ الثَّقِيلَ لَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ»»، قَالَهُ فِي «القَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالعِشْرِينَ»[٤].

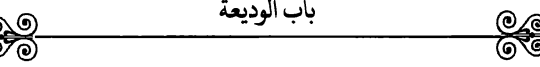
---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٩).

(٢) أي: علىٰ صورة المبني للمجهول، وذلك لأنه فعل أمر.

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «له»، وليست في «القواعد»، والصواب حذفها.

(٤) «القواعد» لابن رجب (١/١٨١).



(وَإِنْ أَخَذَ) المُودَعُ مِنَ الدَّرَاهِمِ المُودَعَةِ (دِرْهَمًا، ثُمَّ رَدَّهُ) بِعَيْنِهِ (أَوْ) رَدَّ (بَدَلَهُ مُتَمَيِّزًا، أَوْ أَذِنَ المُودَعُ فِي أَخْذِهِ) أَيِ: الدِّرْهَمِ (فَرَدَّ) الآخِذُ (بَدَلَهُ [بِلَا][1] إِذْنِهِ) أَيِ: المُودَعِ (فَضَاعَ الكُلُّ) أَيْ: كُلُّ الدَّرَاهِمِ المُودَعَةِ (ضَمِنَهُ) أَيْ: ضَمِنَ المُودَعُ الدِّرْهَمَ الَّذِي أَخَذَهُ المُودَعُ، أَوْ أَذِنَ فِي أَخْذِهِ (وَحْدَهُ) لِأَنَّ الضَّمَانَ تَعَلَّقَ بِالآخِذِ، فَلَمْ يَضْمَنْ غَيْرَ مَا أَخَذَهُ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ قَبْلَ رَدِّهِ.

وَمَحَلُّ ذَلِكَ (مَا لَمْ تَكُنْ مَخْتُومَةً، أَوْ مَشْدُودَةً، أَوْ) يَكُنِ (البَدَلُ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ: فَيَضْمَنُ الجَمِيعَ) فِي المَسَائِلِ الثَّلَاثِ، أَمَّا فِي الأُولَيَيْنِ، فَلِهَتْكِهِ الحِرْزَ تَعَدِّيًا، وَأَمَّا فِي الثَّالِثَةِ، فَلِخَلْطِ الوَدِيعَةِ بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ.

(وَيَضْمَنُ) مُودَعٌ (بِخَرْقِ كِيسٍ) فِيهِ الوَدِيعَةُ (مِنْ فَوْقِ شَدٍّ) أَيْ: مِنْ فَوْقِ رِبَاطٍ (أَرْشَهُ) أَيِ: الكِيسِ (فَقَطْ) لِأَنَّهُ لَمْ يَهْتِكْ حِرْزَهَا، فَلَا يَضْمَنُ مَا فِيهِ. (وَ) يَضْمَنُ بِخَرْقِهِ (مِنْ تَحْتِهِ) أَيْ: تَحْتَ الشَّدِّ (أَرْشَهُ) أَيِ: الكِيسِ، (وَ) يَضْمَنُ (مَا فِيهِ) إِنْ ضَاعَ لِهَتْكِهِ الحِرْزَ.

(وَمَنْ أَوْدَعَهُ) إِنْسَانٌ (صَغِيرٌ، وَيَتَّجِهُ: أَوْ) أَوْدَعَهُ (مَجْنُونٌ أَوْ سَفِيهٌ)، وَقَدْ ذَكَرَهُمَا الشَّيْخُ مَنْصُورٌ فِي «شَرْحِهِ» عَلَىٰ «الإِقْنَاعِ»[2]؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ شَرْعِيٍّ، أَشْبَهَ مَا لَوْ غَصَبَهُ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ، وَضَرَرُهُمَا أَظْهَرُ؛ إِذِ الصَّغِيرُ إِذَا كَانَ مُمَيِّزًا يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ وَلِيُّهُ

---

(١) من «غاية المنتهى» لمرعي الكرْمي (١/٧٩٩) فقط.
(٢) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٤٢٢).

فِي التَّصَرُّفِ فِيمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ [ذِي][1] الجُنُونِ المُطْبِقِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ.

(وَدِيعَةً لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِرَدِّهَا لِوَلِيِّهِ) النَّاظِرِ فِي مَالِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فِي الذِّمَّةِ، (وَيَضْمَنُهَا) قَابِضُهَا مِنَ الصَّغِيرِ (إِنْ تَلِفَتْ) لِتَعَدِّيهِ بِأَخْذِهَا (مُطْلَقًا) أَيْ: سَوَاءٌ فَرَّطَ أَوْ لَمْ يُفَرِّطْ، (مَا لَمْ يَكُنِ) الصَّغِيرُ (مَأْذُونًا لَهُ) فِي الإِيدَاعِ، (أَوْ يَخَفْ هَلَاكَهَا مَعَهُ) إِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا مِنْهُ، (فَأَخَذَهَا لِحِفْظِهَا، كَضَائِعٍ وَمَوْجُودٍ فِي مَهْلَكَةٍ) فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِالأَخْذِ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بِهِ التَّخْلِيصَ مِنَ الهَلَاكِ، فَكَانَ الحَظُّ فِيهِ لِمَالِكِهِ، (كَأَخْذِهِ) أَيْ: مَالًا (مَغْصُوبًا تَخْلِيصًا لَهُ؛ لِيَرُدَّهُ لِمَالِكِهِ) فَتَلِفَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ.

(وَيَتَّجِهُ: [١٨٠/أ] احْتِمَالٌ) رَاجِحٌ، (وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ، مِنْ أَخْذِ مَا بِيَدِ الصَّغِيرِ؛ خَوْفًا عَلَيْهِ مِنَ الهَلَاكِ (مَا حَرُمَ الْتِقَاطُهُ بِمَضْيَعَةٍ، وَعَلِمَ رَبَّهُ) لِأَنَّهُ مَعَ العِلْمِ بِصَاحِبِهِ لَا يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ، إِلَّا إِنْ خَافَ عَلَيْهِ المُلْتَقِطُ، (فَأَخَذَهُ) المُلْتَقِطُ؛ (لِيَحْفَظَهُ لَهُ) أَيْ: لِمَالِكِهِ، فَلَوْ تَلِفَ بِهَذِهِ الحَالِ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ لِإِحْسَانِهِ بِفِعْلِهِ.

(وَمَا أُودِعَ وَنَحْوُهُ) أَيْ: أُعِيرَ، بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، أَيْ: أَوْدَعَهُ مَالِكُهُ الجَائِزُ التَّصَرُّفِ أَوْ أَعَارَهُ (لِنَحْوِ صَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ وَسَفِيهٍ أَوْ قِنٍّ) غَيْرِ مُكَلَّفٍ بِدَلِيلِ مَا يَأْتِي، (لَمْ يُضْمَنْ بِتَلَفٍ) فِي يَدِ قَابِضِهِ؛ لِأَنَّ المَالِكَ سَلَّطَهُمْ عَلَى الإِتْلَافِ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِمْ، (وَلَوْ) كَانَ التَّلَفُ (مِنْهُ) أَيْ: مِنَ الصَّغِيرِ وَمَا عُطِفَ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ذو».

عَلَيْهِ بِأَكْلٍ أَوْ غَيْرِهِ، **(أَوْ)** تَلِفَ **(بِتَفْرِيطٍ)** لِأَنَّ المَالِكَ هُوَ المُفَرِّطُ فِي مَالِهِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَىٰ أَحَدِ هَؤُلَاءِ، هَذَا فِي مَسْأَلَةِ التَّلَفِ، **(لَكِنْ يُضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ قِنٌّ مُكَلَّفٌ)** وَمِثْلُهُ المُدَبَّرُ، وَالمُكَاتَبُ، وَالمُعَلَّقُ عِتْقُهُ عَلَىٰ صِفَةٍ، وَأُمُّ الوَلَدِ **(فِي رَقَبَتِهِ)** لِأَنَّ إِتْلَافَهُ مِنْ جِنَايَتِهِ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنْ إِتْلَافَ الصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ لِمَا أُوْدِعُوهُ هَدَرٌ؛ لِأَنَّ المَالِكَ سَلَّطَهُمْ عَلَىٰ مَالِهِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ لِصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ سِكِّينًا، فَوَقَعَ عَلَيْهَا فَمَاتَ، كَانَتْ دِيَتُهُ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الدَّافِعِ.

(وَيَتَّجِهُ) الضَّمَانُ **(وَكَذَا)** أَيْ: مِثْلِ عَدَمِ التَّفْرِيطِ **(لَوْ فَرَّطَ)** أَنْ يَتَعَلَّقَ الضَّمَانُ فِي رَقَبَتِهِ؛ إِذْ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا حَتَّىٰ يُؤْخَذَ مِنْهُ، فَلَا تَعَلُّقَ بِرَقَبَتِهِ فِي المَسْأَلَتَيْنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.



(فَصْلٌ)

(وَالمُودَعُ أَمِينٌ) لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ سَمَّاهَا أَمَانَةً بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] (يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي رَدٍّ لِمَالِكٍ) لِأَنَّهُ لَا مَنْفَعَةَ لَهُ فِي قَبْضِهَا، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِي رَدِّهَا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، كَمَا لَوْ قَبَضَهَا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، (وَ) كَذَا يُصَدَّقُ فِي دَعْوَىٰ الرَّدِّ [لِـ][1] (نَحْوِ قِنِّهِ) أَيْ: قِنِّ المَالِكِ (وَزَوْجَتِهِ) أَيِ: المَالِكِ. (وَ) كَذَا (لَوِ) ادَّعَىٰ الرَّدَّ (عَلَىٰ يَدِ قِنِّهِ، أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ خَازِنِهِ) فَإِنَّهُ كَدَعْوَىٰ الأَدَاءِ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّىٰ حِفْظَهَا بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، كَانَ لَهُ دَفْعُهَا كَذَلِكَ.

(وَيَتَّجِهُ: أَوْ وَكِيلِهِ) وَقَدْ ذَكَرَهُ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ»[2]؛ إِذِ الحُكْمُ فِي الوَكِيلِ فِي هَذَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ مَقِيسٌ عَلَىٰ الخَازِنِ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ، [قَالَهُ][3] فِي «القَوَاعِدِ»[4].

وَإِنْ دَفَعَ المُسْتَوْدَعُ الوَدِيعَةَ لِزَوْجَتِهِ نَفْسِهِ أَوْ خَازِنِهِ وَنَحْوِهِمَا، وَادَّعَوُا

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٤٢٣).

(٣) كذا في «كشاف القناع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قال».

(٤) «القواعد» لابن رجب (١/٣٢٠).

الرَّدَّ، فَقَوْلُهُمْ بَيَمِينِهِمْ، قَالَ فِي «المُبْدِعِ» ـ بَعْدَ قَوْلِهِ «إِنَّ لِلْمُودَعِ دَفْعَ الوَدِيعَةِ إِلَىٰ مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ عَادَةً، كَزَوْجَتِهِ وَخَازِنِهِ»، وَذَكَرَ مُقَابِلَهُ ـ: «وَعَلَىٰ الأَوَّلِ، يُصَدَّقُ فِي دَعْوَىٰ الرَّدِّ أَوِ التَّلَفِ، كَالمُودَعِ»[(١)]، انْتَهَىٰ.

قَالَ الأَزَجِيُّ: «إِنِ ادَّعَىٰ الرَّدَّ إِلَىٰ رَسُولِ مُوَكِّلٍ وَمُودِعٍ، فَأَنْكَرَ المُوَكِّلُ، ضَمِنَ؛ لِتَعَلُّقِ الدَّفْعِ بِثَالِثٍ، [١٨٠/ب] وَيَحْتَمِلُ: لَا»[(٢)]. وَذَكَرَ المَجْدُ فِي «شَرْحِهِ»: «لَوْ أَوْدَعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حَيْثُ جَازَ، وَادَّعَىٰ الوَدِيعُ الرَّدَّ إِلَيْهِ قُبِلَ، كَمَا يُقْبَلُ عَلَىٰ المَالِكِ المَحْضِ، وَادَّعَىٰ الرَّدَّ عَلَىٰ الشَّرِيكِ الآخَرِ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ»[(٣)].

(أَوِ) ادَّعَىٰ الرَّدَّ **(بَعْدَ مَوْتِ رَبِّهَا)** أَيِ: الوَدِيعَةِ **(إِلَيْهِ)** أَيْ: إِلَىٰ رَبِّ الوَدِيعَةِ، بِأَنِ ادَّعَىٰ وَرَثَةُ المَالِكِ عَلَىٰ المُودَعِ بالوَدِيعَةِ، فَقَالَ: «رَدَدْتُهَا إِلَيْهِ قَبْلَ مَوْتِهِ»، قُبِلَ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ المَالِكُ هُوَ المُدَّعِيَ، وَأَنْكَرَ الرَّدَّ.

(وَ) يُصَدَّقُ المُودَعُ بِيَمِينِهِ أَيْضًا **(فِي)** قَوْلِهِ لِمَالِكِهَا: (**«أَذِنْتَ لِي)** أَنْتَ فِي دَفْعِهَا». **(وَيَتَّجِهُ)** قَبُولُ قَوْلِهِ فِي الإِذْنِ لَهُ فِي مُوَاجَهَتِهِ، **(أَوْ)** أَنْ يَقُولَ المُودَعُ: (**«أَذِنَ لِي)** رَبُّهَا **(قَبْلَ مَوْتِهِ»)** كَمَا لَوِ ادَّعَىٰ الرَّدَّ بَعْدَ مَوْتِ رَبِّهَا **(فِي دَفْعِهَا لِفُلَانٍ أَمَانَةً، وَفَعَلْتُ)** أَيْ: وَدَفَعْتُهَا إِلَيْهِ مَعَ إِنْكَارِ المَالِكِ أَوِ الوَرَثَةِ الإِذْنَ فِي دَفْعِهَا، وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ مِنْ مُفْرَدَاتِ المَذْهَبِ[(٤)]، وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنَّهُ

---

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٨٩). وانظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٤٢٣ ـ ٤٢٤).
(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥٤).
(٣) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٤٢٤).
(٤) «الفتح الرباني» لأحمد الدمنهوري (٢/ رقم: ٣٣٠).

ادَّعَىٰ رَدًّا يَبْرَأُ بِهِ مِنَ الوَدِيعَةِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ، كَمَا لَوِ ادَّعَىٰ رَدَّهَا عَلَىٰ مَالِكِهَا، وَالمُرَادُ مَعَ إِنْكَارِ المَالِكِ أَوِ الوَرَثَةِ الإِذْنَ، وَلَا بَيِّنَةَ بِهِ، وَلَا يَلْزَمُ [المُدَّعَىٰ][1] عَلَيْهِ لِلْمُدَّعِي غَيْرُ اليَمِينِ.

(وَيَتَّجِهُ) قَبُولُ قَوْلِ المُودَعِ ـ بِفَتْحِ الدَّالِ ـ **(وَلَوْ كَذَّبَهُ فُلَانٌ)** المَدْفُوعُ لَهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَ المُودَعِ قَدْ قُبِلَ عَلَىٰ المُسْتَوْدِعِ؛ فَلِأَنْ يُقْبَلَ عَلَىٰ المَدْفُوعِ لَهُ مِنْ بَابِ أَوْلَىٰ.

وَذَكَرَ الأَزَجِيُّ: «إِنِ [ادَّعَىٰ][2] الرَّدَّ إِلَىٰ رَسُولِ مُوَكِّلٍ وَمُودَعٍ، فَأَنْكَرَ المُوَكِّلُ ضَمِنَ؛ لِتَعَلُّقِ الدَّفْعِ بِثَالِثٍ، وَيَحْتَمِلُ: لَا. وَإِنْ أَقَرَّ وَقَالَ: «قَصَّرْتُ لِتَرْكِ الإِشْهَادِ»، احْتَمَلَ وَجْهَينِ»، انْتَهَىٰ. قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «اتَّفَقَ الأَصْحَابُ أَنَّهُ لَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ، فَقَضَاهُ بِغَيْبَتِهِ، وَتَرَكَ الإِشْهَادَ، ضَمِنَ؛ لِأَنَّ مَبْنَىٰ الدَّيْنِ عَلَىٰ الضَّمَانِ، وَيَحْتَمِلُ إِنْ أَمْكَنَهُ الإِشْهَادُ، فَتَرَكَهُ، ضَمِنَ»[3]، انْتَهَىٰ.

وَكَذَا حُكْمُ الوَدِيعَةِ، (وَ) يُصَدَّقُ مُودَعٌ أَيْضًا بِيَمِينِهِ **(فِي)** دَعْوَىٰ **(تَلَفٍ)** لِلْوَدِيعَةِ **(بِسَبَبٍ)** أَمْرٍ **(خَفِيٍّ)** كَالسَّرِقَةِ؛ لِتَعَذُّرِ إِقَامَةِ البَيِّنَةِ عَلَىٰ مِثْلِ هَذَا السَّبَبِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ، لَامْتَنَعَ النَّاسُ مِنْ قَبُولِ الأَمَانَاتِ

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «للمدعىٰ».

(٢) من «الإنصاف» فقط.

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥٤). وما ذكره المؤلف من اتفاق الأصحاب ليس هو من كلام المَرْداوي، بل من تتمة كلام الأزجي الذي يسبقه، وقد أتبعه المَرْداوي بقول ابن مفلح: «كذا قال»، يعني: الأزجي.

مَعَ الحَاجَةِ إِلَىٰ ذَلِكَ، قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: «أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ أَنَّ المُسْتَوْدَعَ إِذَا أَحْرَزَ الوَدِيعَةَ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهَا ضَاعَتْ؛ قُبِلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ»[1].

وَكَذَا إِنْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ، **(أَوْ)** بِسَبَبٍ **(ظَاهِرٍ ثَبَتَ وُجُودُهُ)** كَحَرِيقٍ وَغَرَقٍ وَغَارَةٍ، بِالبَيِّنَةِ أَوْ الِاسْتِفَاضَةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي التَّلَفِ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَكْفِي وُجُودُ بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِوُجُودِ ذَلِكَ السَّبَبِ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ، وَيَكْفِي فِي ثُبُوتِهِ الِاسْتِفَاضَةُ، فَإِذَا عَلِمَ القَاضِي الِاسْتِفَاضَةَ قَبِلَ قَوْلَ الوَدِيعِ بِيَمِينِهِ، وَلَمْ يُكَلِّفْهُ بَيِّنَةً تَشْهَدُ بِالسَّبَبِ، وَلَا يَكُونُ مِنَ القَضَاءِ بِالعِلْمِ، كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ القَيِّمِ فِي «الطُّرُقِ الحُكْمِيَّةِ» فِي الحُكْمِ بِالِاسْتِفَاضَةِ لَا فِي خُصُوصِ هَذِهِ[2]. [١٨١/أ]

(وَ) يُصَدَّقُ المُودَعُ بِيَمِينِهِ أَيْضًا **(فِي عَدَمِ خِيَانَةٍ، وَ)** عَدَمِ **(تَفْرِيطٍ)** قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ»[3]، انْتَهَىٰ. وَقَد عُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّهُ يَجِبُ اليَمِينُ عَلَىٰ المُدَّعِي فِيمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَالمُودَعُ أَمِينٌ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ رَدٍّ وَتَلَفٍ ـ يَعْنِي: مَعَ يَمِينِهِ ـ هَذَا المَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الأَصْحَابِ»[4]، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: «فَائِدَةٌ: هَلْ يَحْلِفُ مُدَّعِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِ وَالإِذْنِ فِي الدَّفْعِ إِلَىٰ الغَيْرِ، وَمُنْكِرُ الخِيَانَةِ وَالتَّفْرِيطِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ؟ قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَالمَذْهَبُ: لَا يَحْلِفُ، إِلَّا

---

(١) «الأوسط» لابن المنذر (٣١٣/١١).
(٢) «الطرق الحكمية» لابن القيم (٥٣٦/١).
(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٨/١٦).
(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (٥١/١٦).

أَنْ يَكُونَ مُتَّهَمًا»، نَصَّ عَلَيْهِ»[١]. (وَ) يُصَدَّقُ المُودَعُ بِيَمِينِهِ فِي وَضْعِهِ لَهَا (فِي حِرْزِ مِثْلِـ)ـهَا.

(وَإِنِ ادَّعَىٰ) مُودَعٌ (رَدَّهَا) أَيْ: دَفْعَ الوَدِيعَةِ (لِحَاكِمٍ أَوْ وَرَثَةِ مَالِكٍ، أَوِ) ادَّعَىٰ (رَدًّا بَعْدَ مَطْلِهِ) أَيْ: تَأْخِيرِ دِفْعِهَا إِلَىٰ مُسْتَحِقِّهِ (بِلَا عُذْرٍ) فِي تَأْخِيرٍ، (أَوْ وَعَدَهُ) أَيِ: المُودَعِ (رَدَّهُ) أَيْ: رَدَّ مَا أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ، (ثُمَّ) بَعْدَ وَعْدِهِ (ادَّعَاهُ) أَيِ: الرَّدَّ، (أَوِ) ادَّعَىٰ (تَلَفَهُ قَبْلَ وَعْدِهِ، أَوِ) ادَّعَىٰ (وَرَثَتُهُ) أَيِ: المُودَعِ (رَدًّا) مِنْهُمْ، (وَلَوْ لِمَالِكٍ أَوْ أَنَّـ)ـهُ (مُوَرِّثَهُمْ رَدَّهَا، لَمْ يُقْبَلْ) ذَلِكَ (إِلَّا بِبَيِّنَةٍ).

أَمَّا كَوْنُهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي دَفْعِهَا إِلَىٰ الحَاكِمِ أَوْ وَرَثَةِ المَالِكِ؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ وَالوَرَثَةَ لَمْ يَأْتَمِنُوهُ، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ: «نَقَلَهُ فِي «التَّلْخِيصِ»»[٢]. وَأَمَّا كَوْنُ وَرَثَةِ المُودَعِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمْ فِي الدَّفْعِ إِلَىٰ المَالِكِ وَلَا إِلَىٰ غَيْرِهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ [لِأَنَّهُمْ غَيْرُ مُؤْتَمَنِينَ][٣] عَلَيْهَا مِنْ قِبَلِ مَالِكِهَا.

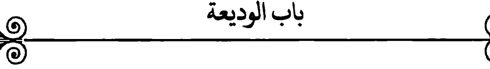
(وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ المُودَعِ (كُلُّ مَنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ) كَالوَكِيلِ وَالشَّرِيكِ وَالمُرْتَهِنِ وَنَحْوِهِمْ، حُكْمُهُمْ فِي التَّفْصِيلِ المُتَقَدِّمِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ (وَإِنْ) أَنْكَرَ مُودَعٌ الوَدِيعَةَ وَ(قَالَ: «لَمْ تُودِعْنِي»، ثُمَّ أَقَرَّ) بِالإِيدَاعِ (أَوْ

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥٥).

(٢) «القواعد» لابن رجب (١/٣٢٠).

(٣) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/١٦٦)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «لأنه غير مؤتمن».



ثَبَتَ عَلَيْهِ بِبَيِّنَةٍ، فَادَّعَىٰ رَدًّا أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ، لَمْ يُقْبَلْ) مِنْهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ ضَامِنًا بِجُحُودِهِ، مُعْتَرِفًا عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالكَذِبِ المُنَافِي لِلْأَمَانَةِ.

(وَلَوْ) أَتَىٰ عَلَيْهِ (بِبَيِّنَةٍ) لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لَهَا بِجُحُودِهِ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِهِمَا مُتَقَدِّمَةً جُحُودَهُ، لَمْ تُسْمَعْ فِي المَنْصُوصِ»[1]، انْتَهَىٰ. هَذَا إِنْ (أَطْلَقَتِ) البَيِّنَةُ الشَّهَادَةَ، وَلَمْ تُعَيِّنْ لَهَا وَقْتًا، وَأَمَّا لَوِ ادَّعَىٰ عَلَيْهِ بِالوَدِيعَةِ يَوْمَ الأَحَدِ، فَجَحَدَهَا، ثُمَّ أَقَرَّ بِهَا يَوْمَ الِاثْنَيْنِ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ رَدَّهَا أَوْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ يَوْمَ الثُّلَاثَاءِ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدَيْنِ، قُبِلَا، وَإِلَىٰ هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

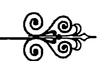
(وَ[يُقْبَلَانِ][2] بِهَا) أَيْ: بِالبَيِّنَةِ (بَعْدَهُ) أَيِ: الجُحُودِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَيْسَ بِمُكَذِّبٍ لَهَا إِذَنْ، فَإِنْ شَهِدَا بِرَدٍّ، أَوْ تَلَفٍ، وَلَمْ يُعَيِّنَا هَلْ هُوَ قَبْلَ جُحُودِهِ أَوْ بَعْدَهُ، لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهُ مُتَحَقِّقٌ، فَلَا يَنْتَفِي بِأَمْرٍ مُتَرَدَّدٍ فِيهِ، وَمَتَىٰ ثَبَتَ التَّلَفُ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ، حَيْثُ كَانَ بَعْدَ الجُحُودِ كَالغَاصِبِ. [١٨١/ب]

(وَلَا ضَمَانَ) عَلَىٰ مُسْتَوْدَعٍ (بِتَرْكِهَا) أَيِ: الوَدِيعَةِ (عِنْدَهُ اخْتِيَارًا) أَيْ: بِاخْتِيَارِ رَبِّهَا بَقَاءَهَا (بَعْدَ ثُبُوتِـ)ـهَا عِنْدَهُ، فَبِتَرْكِهَا عِنْدَهُ اخْتِيَارًا تَعُودُ أَمَانَةً (وَإِنْ قَالَ) مُدَّعًىٰ عَلَيْهِ بِوَدِيعَةٍ فِي جَوَابِهِ: («مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ»، وَنَحْوَهُ)

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢١٦).

(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٨٠٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(يقبلا)».



كتَلَفِهَا، أَوْ رَدَّهَا، ثُمَّ أَقَرَّ بِهَا (قُبِلَ) مِنْهُ (بِيَمِينِهِ رَدٌّ وَتَلَفٌ سَبَقَا جُحُودَهُ) لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمُنَافٍ لِجَوَابِهِ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ أَوْدَعَهُ، ثُمَّ تَلِفَتْ عِنْدَهُ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، أَوْ رَدَّهَا، فَلَا يَكُونُ لَهُ عِنْدَهُ شَيْءٌ.

(لَا) وُقُوعُ الرَّدِّ وَالتَّلَفِ (بَعْدَهُ) أَيِ: الإِنْكَارِ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «لَكِنْ إِنْ وَقَعَ التَّلَفُ بَعْدَ الجُحُودِ، وَجَبَ الضَّمَانُ؛ لِاسْتِقْرَارِ حُكْمِهِ بِالجُحُودِ، فَيُشْبِهُ الغَاصِبَ»[1]، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ (بِلَا بَيِّنَةٍ) تَشْهَدُ لَهُ بِهِ، (وَ) إِنْ قَالَ مُودَعٌ: («لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ»، ثُمَّ ادَّعَىٰ) المُقِرُّ (ظَنَّ البَقَاءِ) أَيْ: قَالَ: كُنْتُ أَظُنُّهَا بَاقِيَةً (ثُمَّ عَلِمَ تَلَفَهَا) أَيِ: الوَدِيعَةِ (قُبِلَ قَوْلُهُ) لِأَنَّ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ قَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: «إِذَا قَالَ: لَكَ عِنْدِي، دَفَعْتُهَا إِلَيْكَ، صُدِّقَ»[2]، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ»[3].

(خِلَافًا لَهُ) أَيِ: «الإِقْنَاعِ»، فَإِنَّهُ قَالَ: «لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ»[4]، وَقَدَّمَهُ فِي «المُغْنِي»[5] وَالشَّارِحُ[6]، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ رَزِينٍ، وَمَا حَرَّرَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[7] هُوَ الصَّوَابُ، وَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللهُ فِي «الإِقْرَارِ».

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥٨).

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ١٩٨١).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥٧).

(٤) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/١٣).

(٥) «المغني» لابن قدامة (٩/٢٧٣).

(٦) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/٥١).

(٧) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥١ ـ ٥٢).



(وَإِذَا مَاتَ نَحْوُ مُودَعٍ، وَمُرْتَهِنٍ، وَمُضَارِبٍ) وَالعَيْنُ [مُشْتَرَكَةٌ][1] (فَعَلَىٰ وَارِثِهِ فَوْرًا أَحَدُ) الـ(شَّيْئَيْنِ، خِلَافًا «لِلْمُنْتَهَىٰ»[2]) فَإِنَّهُ أَوْجَبَ الرَّدَّ، قَالَ القَاضِي: «إِنَّهُ يَجِبُ فِعْلُ الرَّدِّ، فَإِنَّ العِلْمَ هُنَا حَصَلَ لِلْمَالِكِ»[3]، انْتَهَىٰ. وَعَلَىٰ مَا فِي «الإِقْنَاعِ» يَجِبُ عَلَىٰ الوَارِثِ (إِعْلَامُ مَالِكٍ لَهَا، أَوْ رَدُّهَا) أَيِ: الأَمَانَةِ (مُطْلَقًا) عَلِمَ بِمَوْتِ مُسْتَأْمَنٍ أَوْ لَا (لِزَوَالِ حُكْمِ الِائْتِمَانِ) وَكَذَا لَوْ فَسَخَ المَالِكُ فِي حَضْرَةِ الأَمِينِ أَوْ غَيْبَتِهِ عَقْدَ الِائْتِمَانِ.

قَالَ فِي «القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّةِ»: «ظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي أَنَّهُ يَجِبُ فِعْلُ الرَّدِّ، فَإِنَّ العِلْمَ هُنَا حَصَلَ لِلْمَالِكِ»[4]، انْتَهَىٰ. قَالَ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ: «وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ مُؤْنَةَ الرَّدِّ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ وَلَوْ دَخَلَ حَيَوَانٌ لِغَيْرِهِ، أَوْ عَبْدٌ لَهُ إِلَىٰ دَارِهِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُخْرِجَهُ لِيَذْهَبَ كَمَا جَاءَ؛ لِأَنَّ يَدَهُ لَمْ تَثْبُتْ عَلَيْهَا بِخِلَافِ الثَّوْبِ، ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ»، قَالَهُ فِي «القَاعِدَةِ الثَّالِثَةِ وَالأَرْبَعِينَ»»[5].

(وَإِنْ تَلِفَتِ) الوَدِيعَةُ أَوْ نَحْوُهَا عِنْدَ الوَارِثِ (قَبْلَ إِمْكَانِ ذَلِكَ) أَيْ: رَدِّهَا (لَمْ يَضْمَنْـ)ـهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّطْ (وَإِلَّا) بِأَنْ أَخَّرَ الرَّدَّ أَوِ الإِعْلَامَ فَوْقَ مَا يُمْكِنُهُ وَتَلِفَتْ (ضَمِنَـ)ـهَا؛ لِتَفْرِيطِهِ بِالتَّأْخِيرِ (وَلَا يَلْزَمُهُ) أَيِ: الوَارِثَ (الرَّدُّ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المشتركة».
(٢) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٥٤٠). وانظر: «مطالب أولي النهى» للرحيباني (٤/١٦٧).
(٣) انظر: «القواعد» لابن رجب (١/٢٩٠).
(٤) «القواعد» لابن رجب (١/٢٩٠).
(٥) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٤٣٠).



فَقَطْ، **خِلَافًا «لِلْمُنْتَهَىٰ»**[1]) لِكَوْنِهِ أَمْسَكَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ، أَشْبَهَ [١٨٢/أ] الغَاصِبَ (**لِأَنَّ مُؤْنَةَ الرَّدِّ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ**) أَيِ: المُودَعِ، وَلَا مُؤْنَةُ حَمْلِهَا إِلَىٰ رَبِّهَا، إِذَا كَانَتْ مِمَّا لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ، قَلَّتِ المُؤْنَةُ أَوْ كَثُرَتْ، بَلِ الوَاجِبُ عَلَيْهِ التَّمْكِينُ مِنَ الأَخْذِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ العَيْنَ لِمَنْفَعَةِ مَالِكِهَا عَلَىٰ الخُصُوصِ، بِخِلَافِ مُسْتَعِيرٍ.

(**وَكَذَا**) فِي وُجُوبِ الرَّدِّ فَوْرًا (**كُلُّ مَنْ حَصَلَ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ بِلَا ائْتِمَانٍ، كَلُقَطَةٍ وَثَوْبٍ أَطَارَهُ**) الـ(**رِّيحُ لِدَارِهِ**) وَجَبَتْ عَلَيْهِ المُبَادَرَةُ إِلَىٰ الرَّدِّ مَعَ العِلْمِ بِصَاحِبِهَا، وَمَعَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ إِعْلَامُهُ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ عَلَيْهِ أَحَدُ أَمْرَيْنِ: إِمَّا الرَّدُّ، أَوِ الإِعْلَامُ، ذَكَرَهُ جَمْعٌ، مِنْهُمْ صَاحِبُ «المُغْنِي»[2] وَ«المُحَرَّرِ» وَ«المُسْتَوْعِبِ»[3]، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَهُوَ مُرَادُ غَيْرِهِمْ»[4]؛ «لِأَنَّ مُؤْنَةَ الرَّدِّ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا الوَاجِبُ التَّمْكِينُ مِنَ الأَخْذِ»، قَالَهُ فِي «القَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالأَرْبَعِينَ»[5].

(**وَكَذَا لَوْ عَزَلَ نَفْسَهُ نَحْوُ مُودَعٍ، وَمُرْتَهِنٍ، وَوَكِيلٍ، وَمُضَارِبٍ، وَشَرِيكٍ**) سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ فِي حَضْرَةِ الأَمِينِ أَوْ غَيْبَتِهِ (**وَيَتَّجِهُ**) مَا ذُكِرَ (**لَا إِنْ عَزَلَهُ**) أَيِ: الأَمِينَ (**مَالِكٌ**) وَلَمْ يَطْلُبْ مِنْهُ التَّسْلِيمَ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ (**خِلَافًا لَهُ**)

---

(١) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٥٤٠).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٩/٢٧٠).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٦٠).

(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٦٠).

(٥) «القواعد» لابن رجب (١/٢٩٠).

أَيْ: «الإِقْنَاعِ»، قَالَ فِيهِ: «وَكَذَا لَوْ فَسَخَ المَالِكُ عَقْدَ الِائْتِمَانِ فِي الأَمَانَاتِ، كَالوَدِيعَةِ»[1]، انْتَهَىٰ. فَإِنَّهُ أَوْجَبَ الرَّدَّ فِي فَسْخِ المَالِكِ العَقْدَ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا ذَكَرَهُ فِي الِاتِّجَاهِ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَكَذَا حُكْمُ الأَمَانَاتِ إِذَا فَسَخَهَا المَالِكُ، كَالوَدِيعَةِ، وَالوَكَالَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالمُضَارَبَةِ، يَجِبُ الرَّدُّ عَلَىٰ الفَوْرِ لِزَوَالِ الِائْتِمَانِ، صَرَّحَ بِهِ القَاضِي فِي «خِلَافِهِ»، وَسَوَاءٌ كَانَ الفَسْخُ فِي حَضْرَةِ الأَمِينِ، أَوْ غَيْبَتِهِ»[2].

(أَوِ انْقَضَتْ) مُدَّةُ **(إِجَارَةٍ، أَوْ وُفِّيَ دَيْنٌ بِرَهْنٍ)** وَجَبَ الرَّدُّ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ **(وَيَضْمَنُ مَنْ أَخَّرَ رَدَّهَا)** أَيِ: الأَمَانَةِ **(بَعْدَ طَلَبِ)** مَالِكِهَا **(بِلَا عُذْرٍ)** فَإِنْ [أَخَّرَهَا][3] ضَمِنَ إِنْ تَلِفَتْ، أَوْ نَقَصَتْ كَالغَاصِبِ، وَإِنْ طَلَبَهَا فِي وَقْتٍ لَا يُمْكِن دَفْعُهَا إِلَيْهِ لِبُعْدِهَا، أَوْ لِمَخَافَةٍ فِي طَرِيقِهَا، أَوْ لِلْعَجْزِ عَنْ حَمْلِهَا، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا بِتَرْكِ تَسْلِيمِهَا، وَلَمْ يَضْمَنْهَا لِعَدَمِ عُدْوَانِهِ.

(أَوْ) أَخَّرَ **(مَالًا أُمِرَ بِدَفْعِهِ بَعْدَ إِمْكَانِ)** دَفْعِهِ لَهُ، بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ عَنْ دَفْعِهِ وَتَلِفَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ **(وَلَوْ لَمْ يَطْلُبْ)** بِأَنْ لَمْ يَطْلُبْ مَنْ أَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَ المَالَ لَهُ **(خِلَافًا لِـ)**مَا فِي **(«المُنْتَهَىٰ»)** فِي قَوْلِهِ: «أَوْ أَخَّرَ مَالًا[4] أُمِرَ بِدَفْعِهِ

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (١٤/٣).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (٦١/١٦).

(٣) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «أخره».

(٤) بعدها في (الأصل) زيادة: «مالا»، وليست في «منتهى الإرادات»، والصواب حذفها.

بَعْدَ طَلَبٍ بِلَا عُذْرٍ، ضَمِنَ»[1]، انْتَهَىٰ. أَيِ: المُؤَخِّرُ؛ لِكَوْنِهِ أَمْسَكَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ، أَشْبَهَ الغَاصِبَ، وَمَا قَدَّمَهُ اخْتَارَهُ أَبُو المَعَالِي؛ بِنَاءً عَلَىٰ اخْتِصَاصِ الوُجُوبِ بِأَمْرِ الشَّرْعِ، وَمَا ذَكَرَهُ [١٨٢/ب] فِي «المُنْتَهَىٰ» عَلَيْهِ المُعَوَّلُ.

(وَيُمْهَلُ) المُسْتَوْدَعُ إِذَا طُلِبَ مِنْهُ الرَّدُّ (لِـ)نَحْوِ (أَكْلٍ، وَهَضْمِ طَعَامٍ، وَنَوْمٍ، وَمَطَرٍ) كَثِيرٍ (وَطُهْرٍ) أَيْ: طَهَارَةٍ مِنْ حَدَثٍ وَصَلَاةٍ (بِقَدْرِهِ) أَيْ: بِقَدْرِ ذَلِكَ (فَلَا تُضْمَنُ بِتَلَفِ زَمَنِهِ) أَيِ: العُذْرِ.

«فَائِدَةٌ: وَمَنِ اسْتَأْمَنَهُ أَمِيرٌ عَلَىٰ مَالِهِ، فَخَشِيَ مِنْ حَاشِيَتِهِ إِنْ مَنَعَهُمْ مِنْ عَادَتِهِمُ المُتَقَدِّمَةِ، لَزِمَهُ فِعْلُ مَا يُمْكِنُهُ، وَهُوَ أَصْلَحُ لِلْأَمِيرِ مِنْ تَوْلِيَةِ غَيْرِهِ، فَيَرْتَعُ مَعَهُمْ، لَا سِيَّمَا وَلِلْأَخْذِ شُبْهَةٌ» ذَكَرَهُ شَيْخُ الإِسْلَامِ[2]، انْتَهَىٰ.

(وَتَثْبُتُ وَدِيعَةٌ حُكْمًا بِإِقْرَارِ وَارِثٍ) بَعْدَ مَوْتِ مُوَرِّثٍ (أَوْ نَحْوِ بَيِّنَةٍ، وَ) يَعْمَلُ (بِخَطِّ مُوَرِّثٍ، ثَبَتَ) الخَطُّ أَوِ البَيِّنَةُ (بِهِمَا، كَـ)أَنْ يَكُونَ مَكْتُوبًا عَلَيْهَا: («هَذَا وَدِيعَةٌ»، أَوْ): «هَذَا (لِفُلَانٍ») فَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ البَيِّنَةِ مَعَ الخَطِّ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لَهُمَا، وَلَا مَعْنَىٰ لِذَلِكَ؛ إِذِ البَيِّنَةُ غَيْرُ مُحْتَاجَةٍ إِلَىٰ الخَطِّ، وَأَمَّا الخَطُّ فَعَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ فِي «الإِقْنَاعِ»[3] أَنَّهُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الوِعَاءَ كَانَتْ فِيهِ وَدِيعَةٌ قَبْلَ هَذِهِ، أَوْ كَانَ وَدِيعَةً لِلْمَيْتِ عِنْدَ غَيْرِهِ، وَنَحْوَ

---

(١) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٥٤٠/١).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٢٢٢/٧).

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (١٥/٣).



ذَلِكَ، اخْتَارَهُ القَاضِي فِي «المُجَرَّدِ»، وَابْنُ عَقِيلٍ[1]، وَالمُوَفَّقُ[2]، وَقَدَّمَهُ الشَّارِحُ[3]، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الحَاوِي الصَّغِيرِ»[4] وَ«النَّظْمِ»[5]، وَالصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ مَا ذَكَرَهُ فِي «المُنْتَهَىٰ» بِقَوْلِهِ: «وَيَعْمَلُ بِخَطِّ مُوَرِّثِهِ عَلَىٰ كِيسٍ وَنَحْوِهِ: هَذَا وَدِيعَةٌ أَوْ لِفُلَانٍ»[6].

وَكَذَا فِي «الإِنْصَافِ» وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ يَعْمَلُ بِهِ وُجُوبًا[7]، وَقَطَعَ بِهِ فِي «التَّنْقِيحِ»[8]، **(وَ)** يَجِبُ أَنْ يَعْمَلَ وَارِثٌ أَيْضًا بِخَطِّ مَوْرُوثِهِ **(بِدَيْنٍ عَلَيْهِ)** قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قَالَ القَاضِي أَبُو الحُسَيْنِ: «المَذْهَبُ وُجُوبُ الدَّفْعِ إِلَىٰ مَنْ هُوَ مَكْتُوبٌ بِاسْمِهِ»، أَوْمَأَ إِلَيْهِ وَجَزَمَ بِهِ فِي «المُسْتَوْعِبِ»، وَهُوَ المَذْهَبُ عِنْدَ الحَارِثِيِّ، فَإِنَّهُ قَالَ: «وَالكِتَابَةُ بِالدُّيُونِ عَلَيْهِ كَالكِتَابَةِ بِالوَدِيعَةِ»[9].

(أَوْ) وَجَدَ وَارِثٌ خَطَّ مُوَرِّثِهِ **(لِفُلَانٍ)** أَيْ: لَهُ عَلَىٰ فُلَانٍ، فَاللَّامُ بِمَعْنَىٰ «عَلَىٰ»، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرَهُ فِي الِاتِّجَاهِ، وَقَوْلُهُ: **(وَيَحْلِفُ)** إِذْ لَوْ كَانَتِ اللَّامُ لِمُجَرَّدِ التَّعْدِيَةِ لَا يَلْتَحِمُ مَعَ مَا ذَكَرَهُ، أَيْ: «جَازَ لِلْوَارِثِ الحَلِفُ».

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٤٣١).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٩/٢٧٠ ـ ٢٧١).

(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/٦٢).

(٤) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٤٣١).

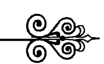
(٥) «عقد الفرائد» لابن عبدالقوي (١/٣٦٠).

(٦) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٥٤٠).

(٧) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٦٢).

(٨) «التنقيح المشبع» للحَجَّاوي (صـ ٢٩٤).

(٩) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٦٣).



(**وَيَتَّجِهُ**) جَوَازُ الحَلِفِ (**مَعَ شَاهِدِهِ**) أَيِ: الوَارِثِ، فَيَحْلِفُ (**اعْتِمَادًا عَلَىٰ خَطِّ مُوَرِّثِهِ الصَّدُوقِ، وَإِلَّا**) يَعْلَمْ صِدْقَهُ (**فَلَا**) يَجُوزُ لَهُ الحَلِفُ؛ لِأَنَّ دَعْوَىٰ الأَمْوَالِ يَكْفِي لَهَا شَاهِدٌ وَيَمِينٌ، وَإِنْ وَجَدَ وَارِثٌ خَطَّهُ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ لِمُعَيَّنٍ عَمِلَ الوَارِثُ بِهِ وُجُوبًا، وَدَفَعَ الدَّيْنَ إِلَىٰ مَنْ هُوَ مَكْتُوبٌ بِاسْمِهِ، كَالوَدِيعَةِ.

(**وَإِنِ ادَّعَاهَا**) أَيِ: الوَدِيعَةَ (**اثْنَانِ فَأَقَرَّ**) المُسْتَوْدَعُ بِهَا (**لِأَحَدِهِمَا، فَـ**)هِيَ (**لَهُ**) أَيْ: لِلْقِرَاءَةِ (**بِيَمِينِهِ**) لِأَنَّ اليَدَ كَانَتْ لِلْمُودِعِ، وَقَد نَقَلَهَا إِلَىٰ المُدَّعِي، فَصَارَتِ اليَدُ لَهُ، وَمَنْ كَانَتِ اليَدُ لَهُ قَبْلَ قَوْلِهِ بِيَمِينِهِ، وَمِنْ أَفْرَادِ ذَلِكَ، لَوْ قَالَ المُودَعُ: «أَوْدَعَنِيهَا المَيِّتُ، وَقَالَ: هِيَ لِفُلَانٍ»، وَقَالَ وَرَثَتُهُ: «بَلْ هِيَ لَهُ»، أَفْتَىٰ الشَّيْخُ بِأَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المُودَعِ مَعَ يَمِينِهِ[1]. [١٨٣/أ]

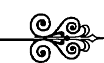
(**وَيَحْلِفُ لِلْآخَرِ**) الَّذِي أَنْكَرَهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِدَعْوَاهُ، «وَيَكُونُ يَمِينُهُ عَلَىٰ نَفْيِ العِلْمِ»، قَالَهُ فِي «المُبْدِعِ»[2]، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ، وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بَعْدَ أَنْ أَقَرَّ بِهَا لِلْأَوَّلِ، فَإِنَّهَا تُسَلَّمُ لِلْأَوَّلِ، وَيَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِلثَّانِي (**وَإِلَّا**) يَحْلِفْ، بِأَنْ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ (**لَزِمَهُ**) أَيِ: المُودَعَ (**بَدَلُهَا**) لِأَنَّهُ فَوَّتَهَا عَلَيْهِ (**وَ**) إِنْ أَقَرَّ بِهَا (**لَهُمَا، فَـ**)هِيَ (**لَهُمَا**) أَيْ: بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ بِأَيْدِيهِمَا وَتَدَاعَيَاهَا.

(**وَيَحْلِفُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا**) يَمِينًا عَلَىٰ نِصْفِهَا (**فَإِنْ نَكَلَ**) عَنِ اليَمِينَيْنِ (**لَزِمَهُ لِكُلٍّ**) وَاحِدٍ (**نِصْفُ بَدَلٍ**) أَوْ عِوَضُهَا، أَوْ يَقْتَسِمَانِهِ (**وَإِنْ نَكَلَ**) عَنِ اليَمِينِ

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٤٤).

(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٩٦).



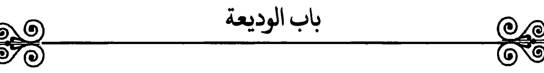
(**لِأَحَدِهِمَا**) دُونَ الآخَرِ (**لَزِمَهُ لَهُ**) أَيْ: مَنْ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ لَهُ (**نِصْفُهُ**) أَيْ: عِوَضُ نِصْفِهِ (**وَيَحْلِفُ كُلٌّ**) وَاحِدٍ مِنْهُمَا (**لِصَاحِبِهِ**) لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِدَعْوَاهُ (**وَإِنْ قَالَ**) فِي جَوَابِ دَعْوَاهُمَا: («**لَا أَعْرِفُ صَاحِبَهَا**) مِنْكُمَا» (**وَصَدَّقَاهُ**) عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ صَاحِبَهَا (**أَوْ سَكَتَا، فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ**) إِذْ لَا اخْتِلَافَ (**وَاقْتَرَعَا**) فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ، وَجَبَ عَلَيْهِ التَّسْلِيمُ لَهُ.

(**وَإِنْ كَذَّبَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا**) بِأَنْ قَالَا، أَوْ قَالَ: بَلْ تَعْرِفُ أَيْنَ صَاحِبُهَا (**حَلَفَ**) لَهُمَا، أَوْ لَهُ (**يَمِينًا وَاحِدَةً، أَنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ**) أَيْ: لَا يَعْلَمُ عَيْنَهُ (**وَاقْتَرَعَا**) فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ، حَلَفَ أَنَّهَا لَهُ؛ لِاحْتِمَالِ عَدَمِهِ، وَأَخَذَهَا بِمُقْتَضَىٰ القُرْعَةِ (**فَإِنْ نَكَلَ**) المُودَعُ عَنِ اليَمِينِ: أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ صَاحِبَهَا، حُكِمَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، وَأُلْزِمَ بِتَعْيِينِ صَاحِبِهَا، فَإِنْ أَبَىٰ (**أُلْزِمَ بِبَدَلِهَا**) فَيُؤْخَذُ مِنْهُ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً، أَوْ قِيمَتُهَا إِنْ كَانَتْ مُتَقَوَّمًا (**أَيْضًا**) مِثْلَ مَا تَقَدَّمَ.

(**وَاقْتَرَعَا عَلَيْهِمَا**) أَيِ: العَيْنِ وَالبَدَلِ، أَوْ يَتَّفِقَانِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، قَالَ فِي «التَّلْخِيصِ»: «وَكَذَلِكَ، إِذَا قَالَ: أَعْلَمُ المُسْتَحِقَّ وَلَا أَحْلِفُ»[1]، (**فَلَوْ قَامَتْ**) بَعْدَ ذَلِكَ (**بَيِّنَةٌ بِالعَيْنِ لِآخِذِ القِيمَةِ، رُدَّتْ إِلَيْهِ**) العَيْنُ لِلْبَيِّنَةِ، وَتَقَدُّمِهَا عَلَىٰ القُرْعَةِ، (**وَ**) رُدَّتِ (**القِيمَةُ لِلْمُودَعِ، وَلَا شَيْءَ لِلْقَارِعِ**) عَلَىٰ المُودَعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَوِّتْ عَلَيْهِ شَيْئًا، بَلِ المُفَوِّتُ البَيِّنَةُ.

(**وَيَأْتِي**) إِنْ شَاءَ اللهُ (**فِي «الدَّعَاوِي»، وَإِنْ أَوْدَعَاهُ**) اثْنَانِ (**مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا، يَنْقَسِمُ**) إِجْبَارًا، بِأَنْ لَا يَنْقُصُ بِتَفْرِقَةٍ (**فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ**) مِنَ

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٦٧).



المُودَعِ (**لِغَيْبَةِ شَرِيكِهِ، أَوْ**) حُضُورِهِ وَ(**امْتِنَاعِهِ**) مِنَ الأَخْذِ، وَمِنَ الإِذْنِ لِصَاحِبِهِ فِي أَخْذِ حَقِّهِ (**سَلَّمَ**) المُودَعُ (**إِلَيْهِ**) أَيْ: إِلَىٰ الطَّالِبِ وُجُوبًا؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ تَمْيِيزُ نَصِيبِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ نَصِيبِ الآخَرِ بِغَيْرِ غَبْنٍ وَلَا ضَرَرٍ، فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ مُتَمَيِّزًا.

وَقَالَ القَاضِي: «لَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الحَاكِمِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ قِسْمَةٍ، وَيَفْتَقِرُ إِلَىٰ حُكْمٍ أَوِ اتِّفَاقٍ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَىٰ المُودَعِ»[1]، وَهُوَ مُقْتَضَىٰ كَلَامِهِ فِي القِسْمَةِ، وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ فِي غَيْرِ المِثْلِيِّ؛ لِأَنَّ قِسْمَتَهُ لَا يُؤْمَنُ فِيهَا [١٨٣/ب] الحَيْفُ؛ لِافْتِقَارِهَا إِلَىٰ التَّقْوِيمِ، وَهُوَ ظَنٌّ وَتَخْمِينٌ.

(**وَلِمُودِعٍ، وَمُضَارِبٍ**[2]**، وَمُرْتَهِنٍ، وَمُسْتَأْجِرٍ إِنْ غُصِبَتِ العَيْنُ**) الَّتِي هِيَ الوَدِيعَةُ، أَوْ مَالُ المُضَارَبَةِ، أَوِ المَرْهُونَةِ، أَوِ المُؤْجَرَةِ (**المُطَالَبَةُ بِهَا**) مِنْ غَاصِبِهَا، وَلَهُ تَرْكُ المُطَالَبَةِ؛ إِحَالَةً عَلَىٰ رَبِّهَا مِنْ حُضُورِهِ، وَفِي «الفُرُوعِ»: «وَيَلْزَمُ المُسْتَوْدِعَ مُطَالَبَةُ غَاصِبِهَا، وَمِثْلُهُ مُرْتَهِنٌ، وَمُسْتَأْجِرٌ، وَمُضَارِبٌ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ فِيهِ مَعَ حُضُورِ رَبِّ المَالِ لَا يَلْزَمُهُ»[3]، انْتَهَىٰ.

(**وَيَتَّجِهُ**) عَدَمُ وُجُوبِ المُطَالَبَةِ عَلَيْهِ (**مَعَ حُضُورِ مَالِكٍ، وَإِلَّا**) بِأَنْ كَانَ غَائِبًا، أَوْ مَعْذُورًا (**لَزِمَهُ**) الطَّلَبُ مُطْلَقًا، وَمَعَ (**خَوْفِ ضِيَاعٍ**) أَشَدُّ، قَالَ فِي

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٦/٤٧٠).

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «ومضارب»، والصواب حذفها.

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٢٠).

«الإِنْصَافِ»: «لَا تَلْزَمُهُ المُطَالَبَةُ مَعَ حُضُورِ رَبِّ المَالِ»[١]، انْتَهَىٰ، وَهُوَ عَيْنُ كَلَامِ الشَّيْخِ، وَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ غَائِبًا تَلْزَمُهُ المُطَالَبَةُ، كَيْفَ وَقَدْ خِيفَ ضَيَاعُهُ؛ لِأَنَّ عَدَمَ المُطَالَبَةِ حِينَئِذٍ يَكُونُ عُرْضَةً لِضَيَاعِهِ.

(وَلَا يَضْمَنُ مُودَعٌ أُكْرِهَ وَلَوْ بِتَهْدِيدٍ) مِنْ قَادِرٍ يُظَنُّ مِنْهُ إِيقَاعُ مَا هَدَّدَ بِهِ (عَلَىٰ دَفْعِهَا) أَيِ: الوَدِيعَةِ (لِغَيْرِ رَبِّهَا) كَمَا لَوْ غَلَبَ عَلَىٰ أَخْذِهَا مِنْهُ قَهْرًا، لِأَنَّ الإِكْرَاهَ عُذْرٌ يُبِيحُ لَهُ دَفْعَهَا (وَإِنْ طَلَبَ يَمِينَهُ) أَيْ: طَلَبَ مِنَ المُسْتَوْدَعِ أَنْ يَحْلِفَ: أَنَّهُ لَيْسَ عِنْدَهُ وَدِيعَةُ فُلَانٍ، (وَلَمْ يَجِدْ بُدًّا مِنَ) الـ(حَلِفِ) بِأَنْ يَكُونَ الطَّالِبُ لِيَمِينِهِ مُتَغَلِّبًا عَلَيْهِ بِسَلْطَنَةٍ أَوْ تَلَصُّصٍ، وَلَا يُمْكِنُهُ الخَلَاصُ مِنْهُ إِلَّا بِالحَلِفِ، حَلَفَ (وَتَأَوَّلَ) فِي حَلِفِهِ، وَلَا يَحْنَثُ، قَالَ القَاضِي فِي «المُجَرَّدِ»: «لَهُ جَحْدُهَا»[٢].

(فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ حَتَّىٰ أُخِذَتْ) مِنْهُ (ضَمِنَهَا) لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِ الحَلِفِ، (خِلَافًا لِأَبِي الخَطَّابِ) قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: ««وَإِنْ صَادَرَهُ سُلْطَانٌ، لَمْ يَضْمَنْ»، قَالَهُ أَبُو الخَطَّابِ، وَضَمَّنَهُ أَبُو الوَفَاءِ إِنْ فَرَّطَ، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنْهُ قهرًا لَمْ يَضْمَن عِنْدَ أَبِي الخَطَّابِ، وَعِنْدَ أَبِي الوَفَاءِ إِنْ ظَنَّ أَخْذَهَا مِنْهُ بِإِقْرَارِهِ كَانَ دَالًّا وَيَضْمَنُ، وَفِي «فَتَاوَىٰ ابْنِ الزَّاغُونِيِّ»: «مَنْ صَادَرَهُ سُلْطَانٌ وَنَادَىٰ بِتَهْدِيدِ مَنْ لَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ، وَلَمْ يَحْمِلْهَا إِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ، أَوْ عَيَّنَهُ وَتَهَدَّدَهُ وَلَمْ يَنَلْهُ بِعَذَابٍ، أَثِمَ وَضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا»»[٣]، انْتَهَىٰ.

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (٦٩/١٦).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٧٠/١٦).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٢٢٠/٧).

(وَلَا يَأْثَمُ) مُودَعٌ (إِنْ حَلَفَ مُكْرَهًا، وَلَمْ يَتَأَوَّلْ) فِي حَلِفِهِ (مَعْ ضَرَرِ تَغْرِيمٍ كَثِيرًا) يُوازِي الضَّرَرَ فِي صُوَرِ الإِكْرَاهِ، فَهُوَ إِكْرَاهٌ لَا يَقَعُ، وَإِلَّا وَقَعَ خِلَافًا لَهُمَا فِي تَرْتِيبِ الإِثْمِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ التَّأْوِيلُ، قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «وَإِنْ حَلَفَ وَلَمْ يَتَأَوَّلْ، أَثِمَ»[1]، انْتَهَىٰ. وَفِي «المُنْتَهَىٰ»: «وَيَأْثَمُ إِنْ حَلَفَ وَلَمْ يَتَأَوَّلْ، وَهُوَ دُونَ إِثْمِ إِقْرَارِهِ بِهَا»[2]، وَأَمَّا عَدَمُ الإِثْمِ مَعَ تَرْكِ التَّأْوِيلِ، فَقَدِ اعْتَمَدَ عَلَىٰ أَنَّ المُكْرَهَ لَا يَلْزَمُهُ تَأْوِيلٌ؛ لِعَدَمِ انْعِقَادِ يَمِينِهِ.

وَفِي «القَوَاعِدِ»: «لَوْ أُكْرِهَ عَلَىٰ الحَلِفِ بِيَمِينٍ لِحَقِّ نَفْسِهُ، فَحَلَفَ دَفْعًا لِلظُّلْمِ عَنْهُ، لَمْ يَنْعَقِدْ، وَلَوْ حَلَفَ لِدَفْعِ ظُلْمٍ عَنْ غَيْرِهِ، فَحَلَفَ، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ»[3]، وَهُنَا حَلَفَ لِدَفْعِ الظُّلْمِ عَنْ نَفْسِهِ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَحْلِفْ لِغَرِمَ ظُلْمًا مِنَ الآخِذِ، فَدَفَعَهُ بِحَلِفِهِ لِغَيْرِهِ.

([وَلَا يُكَفِّرُ خِلَافًا لَهُمَا][4] فِيهِمَا) أَيِ: المَسْأَلَتَيْنِ المُتَقَدِّمَتَيْنِ (وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَىٰ) اليَمِينِ بِـ(الطَّلَاقِ) أَنَّهُ لَا وَدِيعَةَ عِنْدَهُ لِفُلَانٍ (وَكَانَ ضَرَرُ التَّغْرِيمِ كَثِيرًا) يُوَازِي الضَّرَرَ فِي صُوَرِ الإِكْرَاهِ (فَهُوَ إِكْرَاهٌ لَا يَقَعُ، وَإِلَّا وَقَعَ، وَلَمْ يَقُولُوا) أَيِ: الأَصْحَابُ فِي الطَّلَاقِ (وَتَأَوَّلَ) فِي حَلِفِهِ، كَمَا قَالُوا فِي اليَمِينِ: «أَتَىٰ بِهِ تَأْيِيدًا لِمَا خَالَفَ بِهِ»، وَهُوَ قِيَاسٌ جَلِيٌّ. [١٨٤/أ]

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (١٣/٣).

(٢) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٥٤١/١).

(٣) «القواعد» لابن رجب (٢١٠/١ ـ ٢١١).

(٤) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٨٠٢/١) فقط.




(وَإِنْ نَادَىٰ) السُّلْطَانُ (**[بِتَهْدِيدٍ]**[1] **مَنْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ وَيُنْكِرُهَا، أَوْ مَنْ)** عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ، وَ**(لَمْ)** يَحْمِلْهَا، أَوْ **(يَحْمِلْ وَدِيعَةَ فُلَانٍ)** عَمِلَ بِهِ كَذَا وَكَذَا مِنْ أَنْوَاعِ العَذَابِ **(فَحَمَلَهَا بِلَا مُطَالَبَةٍ، أَثِمَ وَضَمِنَ)** قَالَ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ: «إِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ، أَوْ عَيَّنَهُ وَتَهَدَّدَهُ وَلَمْ يَنَلْهُ بِعَذَابٍ، أَثِمَ وَضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا»[2]، انْتَهَىٰ، وَفِيمَا إِذَا عَيَّنَهُ وَتَهَدَّدَهُ نَظَرٌ، إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَىٰ الإِيقَاعِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ.

فَائِدَةٌ: وَإِنْ سَلَّمَ الوَدِيعَةَ إِلَىٰ مَنْ يَظُنُّهُ صَاحِبُهَا، فَتَبَيَّنَ خَطَؤُهُ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَهَا عَلَىٰ رَبِّهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٨٠٢) فقط.

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٢٠).

(بَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ)

وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ المَوْتِ، قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «وَالمُوَاتُ كَغُرَابٍ: المَوْتُ، وَكَسَحَابٍ مَا لَا رُوحَ فِيهِ، وَأَرْضٌ لَا مَالِكَ لَهَا، وَالمَوَتَانُ بِالتَّحْرِيكِ خِلَافُ الحَيَوَانِ، أَوْ أَرْضٌ لَمْ تُحْيَ بَعْدُ، وَبِالضَّمِّ: مَوْتٌ يَقَعُ بِالمَاشِيَةِ، ويُفْتَحُ»[١]، انْتَهَىٰ.

وَفِي «المُغْنِي»: «المَوَاتُ: هُوَ الأَرْضُ الخَرَابُ الدَّارِسَةُ، تُسَمَّىٰ مَيْتَةً وَمَوَاتًا وَمَوَتَانًا، بِفَتْحِ المِيمِ وَالوَاوِ، وَالمُوتَانُ بِضَمِّ المِيمِ وَسُكُونِ الوَاوِ: المَوْتُ الذَّرِيعُ، وَرَجُلٌ مَوْتَانُ القَلْبِ بِفَتْحِ المِيمِ وَسُكُونِ الوَاوِ يَعْنِي: [أَعْمَىٰ][٢] القَلْبِ لَا يَفْهَمُ»[٣]، انْتَهَىٰ.

(وَ) المَوَاتُ اصْطِلَاحًا (**هِيَ الأَرْضُ المُنْفَكَّةُ عَنْ الِاخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكٍ مَعْصُومٍ**) وَيَأْتِي مُحْتَرَزُهُ، وَالأَصْلُ فِي إِحْيَائِهِ حَدِيثُ جَابِرٍ مَرْفُوعًا: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَسَنٌ صَحِيحٌ»[٤]، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ

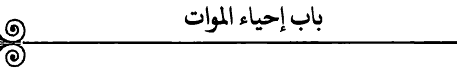
---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ١٦١ مادة: م و ت).

(٢) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عمىٰ».

(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/١٤٥).

(٤) الترمذي (٣/ رقم: ١٣٧٩).



مَرْفُوعًا: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»، حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ(١).

وَرَوَىٰ مَالِكٌ فِي «مُوَطَّئِهِ» وَأَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ عَائِشَةَ مِثْلَهُ(٢)، قَالَ ابْنُ عَبْدِالبَرِّ: «وَهُوَ [حَسَنٌ](٣) صَحِيحٌ [مُتَلَقًّىٰ](٤) بِالقَبُولِ عِنْدَ فُقَهَاءِ المَدِينَةِ وَغَيْرِهِمْ»(٥)، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَعَامَّةُ فُقَهَاءِ الأَمْصَارِ عَلَىٰ أَنَّ المَوَاتَ يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ، وَإِنِ اخْتَلَفُوا فِي شُرُوطِهِ»(٦)، انْتَهَىٰ.

(فَيُمْلَكُ بِإِحْيَاءِ كُلِّ مَا) أَيْ: كُلِّ(٧) مَكَانٍ **(لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِ مِلْكٌ مَعْصُومٌ، وَلَمْ [يُوجَدْ](٨) فِيهِ أَثَرُ عِمَارَةٍ)** قَالَ فِي «المُغْنِي»: «بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ القَائِلِينَ بِالإِحْيَاءِ»، انْتَهَىٰ(٩)؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الأَحَادِيثَ المُتَقَدِّمَةَ مُتَنَاوِلَةٌ لَهُ، نَقَلَ أَبُو الصَّقْرِ(١٠): فِي أَرْضٍ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ لَيْسَ فِيهَا مَزَارِعُ وَلَا عُيُونٌ وَأَنْهَارٌ، تَزْعَمُ

---

(١) الترمذي (٣/ رقم: ١٣٧٨).

(٢) مالك (٤/ رقم: ٢٧٥٠) وأبو داود (٣/ رقم: ٣٠٦٩) مرسلًا. وأخرجه البخاري أيضًا (١٠٦/٣) معلقًا بصيغة التمريض.

(٣) في «التمهيد»: «مسند».

(٤) كذا في «التمهيد»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «متلق».

(٥) «التمهيد» لابن عبدالبر (٢٨٨/٢٢ ـ ٢٨٩).

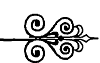
(٦) «المغني» لابن قدامة (١٤٥/٨).

(٧) بعدها في (الأصل) زيادة: «ما»، والصواب حذفها.

(٨) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٨٠٣/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(يجود)».

(٩) «المغني» لابن قدامة (١٤٦/٨).

(١٠) هو: يحيىٰ بن يزداد، أبو الصقر، وَرَّاق الإمام أحمد بن حنبل، وكان معه بالعسكر، وعنده جزء مسائل حسان في الحمىٰ والمساقاة والمزارعة والصيد واللقطة وغير ذلك. راجع ترجمته=



كُلُّ قَرْيَةٍ أَنَّهَا لَهُمْ فِي حَرَمِهِمْ: «فَإِنَّهَا لَيْسَتْ لِهَؤُلَاءِ وَلَا لِهَؤُلَاءِ حَتَّىٰ نَعْلَمَ أَنَّهُمْ أَحْيَوْهَا، فَمَنْ أَحْيَاهَا فَلَهُ»، وَمَعْنَاهُ نَقَلَ ابْنُ القَاسِمِ(١)(٢).

(وَإِنْ مَلَكَهُ) أَيِ: الخَرَابَ **(مَنْ لَهُمْ حُرْمَةٌ)** [١٨٤/ب] مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ مُسْتَأْمَنٍ **(أَوْ شُكَّ)** بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ **(فِيهِ)** بِأَنْ عُلِمَ أَنَّهُ كَانَ لَهُ مَالِكٌ وَ[شُكَّ](٣) فِي حَالِهِ، هَلْ هُوَ مُحْتَرَمٌ أَمْ لَا **(فَإِنْ وُجِدَ)** المَالِكُ لَهُ **(أَوْ)** وُجِدَ **(أَحَدٌ مِنْ وَرَثَتِهِ، لَمْ يُمْلَكْ بِإِحْيَاءٍ)** حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِالبَرِّ إِجْمَاعًا، وَالمُرَادُ فِي غَيْرِ مَا مُلِكَ بِالإِحْيَاءِ.

(وَكَذَا إِنْ جَهِلَ) مَالِكَهُ بِأَنْ لَمْ تُعْلَمْ عَيْنُهُ مَعَ العِلْمِ بِجَرَيَانِ المِلْكِ عَلَيْهِ لِذِي حُرْمَةٍ، فَلَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ، لِمَفْهُومِ حَدِيثِ عَائِشَةَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ»(٤)، وَلِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ، فَلَا يُمْلَكُ بِإِحْيَاءٍ، كَمَا لَوْ كَانَ مَالِكُهُ مُعَيَّنًا، **(وَإِنْ عَلِمَ)** مَالِكَهُ، وَأَنَّهُ قَدْ مَاتَ **(وَلَمْ يُعْقِبْ)** أَيْ: لَمْ يَتْرُكْ ذُرِّيَّةً وَلَا وَارِثًا،

= في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٢/ رقم: ٥٣٦) و«المقصد الأرشد» لبرهان الدين بن مفلح (٣/ رقم: ١٢٣٨).

(١) هو: أحمد بن القاسم صاحب أبي عبيد القاسم بن سلام، حدث عن أبي عبدالله أحمد بن حنبل بأشياء كثيرة من مسائله، وكان من أهل العلم والفضل. سمع منه أبو القاسم إسحاق بن إبراهيم بن الجبلي الحافظ، وحدث عنه: أخوه عبدالله بن إبراهيم بن الجبلي، وأبو يحيىٰ زكريا الفرج البزاز، وغيرهما، لم تؤرخ سنة وفاته. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٥/ رقم: ٢٤٥٧).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/١٩٣).

(٣) كذا في «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/٢٥٨)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ملك».

(٤) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١/ رقم: ٧١٣). وأخرجه أيضًا البخاري (٣/ رقم: ٢٣٣٥) ولكن بلفظ: «من أعمر أرضا ليست لأحد».



لَمْ يَمْلِكْ أَيْضًا بِإِحْيَاءٍ، وَ(**أَقْطَعَهُ الإِمَامُ**) لِمَنْ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ فَيْءٌ (**وَإِنْ مَلَكَ بِإِحْيَاءٍ، ثُمَّ تَرَكَ حَتَّىٰ دَثُرَ وَعَادَ مَوَاتًا، لَمْ يُمْلَكْ بِإِحْيَاءٍ إِنْ كَانَ لِمَعْصُومٍ**) لِعُمُومِ حَدِيثِ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ»، وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِحَدِيثِ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»[1]، وَلِأَنَّ مُلْكَ المُحَيِي أَوَّلًا لَمْ يَزُلْ عَنْهَا بِالتَّرْكِ كَسَائِرِ الأَمْلَاكِ.

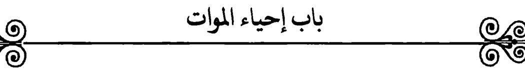
(**وَإِنْ عُلِمَ مِلْكُهُ لِمُعَيَّنٍ غَيْرِ مَعْصُومٍ**) وَهُوَ الكَافِرُ الَّذِي لَا ذِمَّةَ لَهُ (**فَإِنْ**) كَانَ (**أَحْيَاهُ بِدَارِ حَرْبٍ وَانْدَرَسَ كَانَ**) ذَلِكَ (**كَمَوَاتٍ أَصْلِيٍّ**) أَيْ: فَيَمْلِكُهُ مَنْ يُحْيِيهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ مَنْ لَا عِصْمَةَ لَهُ كَعَدَمِهِ (**وَإِنْ**) لَمْ يَتَحَقَّقْ مِلْكُهُ لِمَعْصُومٍ لِكَوْنِهِ لَيْسَ بِهِ أَثَرُ مِلْكٍ، لَكِنْ وَإِنْ (**تَرَدَّدَ فِي جَرَيَانِ المِلْكِ عَلَيْهِ، أَوْ كَانَ بِهِ أَثَرُ مِلْكٍ غَيْرِ جَاهِلِيٍّ كَالخَرِبِ الَّتِي ذَهَبَتْ أَنْهَارُهَا وَانْدَرَسَتْ آثَارُهَا وَلَمْ يُعْلَمْ لَهَا مَالِكٌ**) أَيْ: لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهَا الآنَ مَمْلُوكَةٌ لِأَحَدٍ.

(**أَوْ**) كَانَ بِهِ أَثَرُ مِلْكٍ (**جَاهِلِيٍّ قَدِيمٍ أَوْ**) أَثَرُ مِلْكٍ جَاهِلِيٍّ (**قَرِيبٍ مُلِكَ بِإِحْيَاءٍ**) فِي المَسَائِلِ الأَرْبَعِ، أَمَّا فِي الأُولَىٰ، وَهِيَ مَا إِذَا تَرَدَّدَ فِي جَرَيَانِ المِلْكِ عَلَيْهِ؛ فَلِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «القِسْمُ الرَّابِعُ: مَا تَرَدَّدَ فِي جَرَيَانِ المِلْكِ عَلَيْهِ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ ذَكَرَهُمَا ابْنُ عَقِيلٍ فِي «التَّذْكِرَةِ»، وَالسَّامُرِّيُّ، وَصَاحِبُ «التَّلْخِيصِ»، وَغَيْرُهُمْ، وَقَالُوا: «الأَصَحُّ الجَوَازُ»، وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: «عَدَمُ الجَوَازِ»»[2]، انْتَهَىٰ.

---

(١) أخرجه الترمذي (٣/ رقم: ١٣٧٩) من حديث جابر، وقال: «حسن صحيح».

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٨١).



وَأَمَّا فِي المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، وَهِيَ الخَرِبُ الَّتِي انْدَرَسَتْ آثَارُهَا، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهَا مَالِكٌ، وَفِيهَا رِوَايَتَانِ أَصَحُّهُمَا تُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ، وَأَمَّا فِي المَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ، وَهِيَ مَا إِذَا كَانَ فِيهِ أَثَرٌ جَاهِلِيٌّ قَدِيمٌ، كَدِيَارِ عَادٍ وَمَسَاكِنِ ثَمُودَ وَآثَارِ الرُّومِ، لَا خِلَافَ فِي جَوَازِ إِحْيَائِهِ؛ لِأَنَّ نِسْبَتَهَا إِلَىٰ عَادٍ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا مَعَ تَقَدُّمِهِمْ ذَوِي قُوَّةٍ وَبَطْشٍ وَآثَارٍ كَثِيرَةٍ، فَنُسِبَ كُلُّ أَثَرٍ قَدِيمٍ إِلَيْهِمْ.

وَأَمَّا فِي المَسْأَلَةِ الرَّابِعَةِ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ بِهِ أَثَرٌ جَاهِلِيٌّ قَرِيبٌ [١٨٥/أ] فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالإِحْيَاءِ، قَالَهُ الحَارِثِيُّ وَغَيْرُهُ[١]؛ لِأَنَّ أَثَرَ المِلْكِ الَّذِي بِهَا لَا حُرْمَةَ لَهُ، أَشْبَهَ أَثَرَ الجَاهِلِيِّ القَدِيمِ، وَقَد أَشَارَ إِلَىٰ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: **(لَكِنْ قَالَ الحَارِثِيُّ: «مَسَاكِنُ ثَمُودَ لَا تُمْلَكُ؛ لِعَدَمِ دَوَامِ البُكَاءِ مَعَ السُّكْنَىٰ وَالِانْتِفَاعِ»**[٢]**)** وَظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ تُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ، صَرَّحَ بِهِ فِي «الشَّرْحِ»[٣]، وَقَدْ تَقَدَّمَ.

(وَيُكْرَهُ دُخُولُ دِيَارِهِمْ) أَيْ: ثَمُودَ **(إِلَّا لِبَاكٍ مُعْتَبِرٍ؛ لِئَلَّا يُصِيبَهُ مَا أَصَابَهُمْ)** مِنَ العَذَابِ، لِلْخَبَرِ السَّابِقِ[٤].

(وَمَنْ أَحْيَا) مِمَّا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ **(وَلَوْ بِلَا إِذْنِ الإِمَامِ، أَوْ)** كَانَ المُحْيِي **(ذِمِّيًّا مَوَاتًا، سِوَىٰ مَوَاتِ الحَرَمِ وَعَرَفَاتٍ، وَ)** سِوَىٰ **(مَا أَحْيَا مُسْلِمٌ: مِنْ أَرْضِ كُفَّارٍ صُولِحُوا عَلَىٰ أَنَّهَا)** أَيِ: الأَرْضَ **(لَهُمْ، وَلَنَا الخَرَاجُ عَنْهَا، وَ)**

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٨١).

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبُهوتي (٩/٤٣٩).

(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/٧٩).

(٤) أخرجه البخاري (١/ رقم: ٤٣٣) ومسلم (٢/ رقم: ٢٩٨٠) من حديث ابن عمر.

سِوَىٰ (مَا قَرُبَ مِنَ العَامِرِ) عُرْفًا (وَتَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ؛ كَـ: طُرُقِهِ، وَفِنَائِهِ، وَمَسِيلِ مَائِهِ، وَمَرْعَاهُ، وَمُحْتَطَبِهِ، وَحَرِيمِهِ، وَمَطْرَحِ تُرَابِهِ، وَمَدْفَنِ مَوْتَىٰ، وَمُنَاخِ إِبِلٍ، وَمَنَازِلِ مُسَافِرِينَ مُعْتَادَةٍ = مَلَكَهُ) جَوَابُ «مَنْ».

أَمَّا كَوْنُ الإِحْيَاءِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ إِذْنِ الإِمَامِ؛ فَلِعُمُومِ الحَدِيثِ؛ وَلِأَنَّ المَوَاتَ عَيْنٌ مُبَاحَةٌ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ تَمَلُّكُهَا إِلَىٰ إِذْنِ الإِمَامِ، كَأَخْذِ المُبَاحِ.

وَأَمَّا كَوْنُ الذِّمِّيِّ فِيهِ كَالمُسْلِمِ؛ فَلِعُمُومِ الخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ دَارِ الإِسْلَامِ، فَمَلَكَهُ بِالإِحْيَاءِ كَالشِّرَاءِ، وَكَمِلْكِهِ مُبَاحَاتِهَا مِنْ حَشِيشٍ وَحَطَبٍ وَغَيْرِهِمَا.

وَأَمَّا مَنْعُ الإِحْيَاءِ فِي مَوَاتِ الحَرَمِ وَعَرَفَاتٍ، فَلِمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ عَلَىٰ الحَاجِّ وَاخْتِصَاصِهِ بِمَا يَسْتَوِي [فِيهِ][1] النَّاسُ.

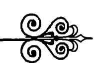
وَأَمَّا مَنْعُ المُسْلِمِ مِنَ الإِحْيَاءِ لِأَرْضِ كُفَّارٍ صُولِحُوا عَلَىٰ أَنَّهَا لَهُمْ؛ فَلِأَنَّهُمْ صُولِحُوا فِي بِلَادِهِمْ، فَلَا يَجُوزُ التَّعَرُّضُ لِشَيْءٍ مِنْهَا، عَامِرًا كَانَ أَوْ مَوَاتًا لِتَبَعِيَّةِ المَوَاتِ لِلْبَلَدِ، بِخِلَافِ دَارِ الحَرْبِ، فَإِنَّهَا عَلَىٰ أَصْلِ الإِبَاحَةِ.

وَأَمَّا مَنْعُ الإِحْيَاءِ فِيمَا قَرُبَ مِنَ العَامِرِ وَتَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ، فَلِمَفْهُومِ حَدِيثِ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ فَهِيَ لَهُ»[2]، وَلِأَنَّهُ تَابِعٌ

---

(١) من «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/٢٦١) فقط.

(٢) أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» (٢/ رقم: ١٠٥٢) والبخاري (٣/١٠٦) معلقًا بصيغة الجزم والبزار (٨/ رقم: ٣٣٩٣) والطبراني (١٧/ رقم: ٤) والبيهقي (٦/ رقم: ١٢١٢٠) من حديث عمرو بن عوف.



لِلْمُلُوكِ فَأُعْطِيَ حُكْمَهُ وَيَمْلِكُهُ مُحْيِيهِ.

(**بِمَا فِيهِ مِنْ مَعْدِنٍ جَامِدٍ بَاطِنٍ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ**) وَنُحَاسٍ وَرَصَاصٍ، (**وَ**) مِنْ مَعْدِنٍ جَامِدٍ (**ظَاهِرٍ كَجَصٍّ وَكُحْلٍ وَكِبْرِيتٍ**) وَزِرْنِيخٍ، لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الأَرْضِ، فَيَتْبَعُهَا فِي المِلْكِ كَمَا لَوِ اشْتَرَاهَا، بِخِلَافِ الرِّكَازِ؛ لِأَنَّهُ مُودَعٌ فِيهَا لِلنَّقْلِ، وَلَيْسَ مِنْ أَجْزَائِهَا، وَهَذَا فِي المَعْدِنِ الظَّاهِرِ إِذَا ظَهَرَ بِإِظْهَارِهِ [١٨٥/ب] أَوْ حَفْرِهِ. وَأَمَّا مَا كَانَ ظَاهِرًا فِيهَا قَبْلَ إِحْيَائِهَا فَلَا يُمْلَكُ؛ لِأَنَّهُ قَطْعٌ لِنَفْعٍ كَانَ وَاصِلًا لِلْمُسْلِمِينَ، بِخِلَافِ مَا ظَهَرَ بِإِظْهَارِهِ فَلَمْ يَقْطَعْ عَنْهُمْ شَيْئًا.

أَمَّا الظَّاهِرَةُ وَهِيَ الَّتِي يُتَوَصَّلُ إِلَىٰ مَا فِيهَا بِلَا مُؤْنَةٍ كَمَقَاطِعِ الطِّينِ وَالمِلْحِ وَالكُحْلِ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِالمُسْلِمِينَ وَتَضْيِيقًا عَلَيْهِمْ. وَأَمَّا البَاطِنَةُ الَّتِي يَحْتَاجُ فِي إِخْرَاجِهَا إِلَىٰ حَفْرٍ وَمُؤْنَةٍ، كَمَعْدِنِ الجَوْهَرِ، فَبِالْقِيَاسِ عَلَيْهَا.

(**لَا جَارٍ**) كَمِلْحٍ (**كَمَا يَأْتِي**) فِي قَوْلِهِ: «وَإِنْ ظَهَرَ فِيمَا أَحْيَا عَيْنُ مَاءٍ...» إِلَىٰ آخِرِهِ. (**وَلَا**) يُمْلَكُ وَلَا يُقْطَعُ (**مَعْدِنٌ مُطْلَقًا**) سَوَاءٌ كَانَ ظَاهِرًا أَوْ بَاطِنًا (**بِإِحْيَائِهِ مُفْرَدًا**) عَنْ غَيْرِهِ.

(**وَيَتَّجِهُ: وَلَا**) يُمْلَكُ (**مَا كَانَ**)[1] مِنَ المَعَادِنِ (**ظَاهِرًا لِلنَّاسِ**) كَالمِلْحِ المَائِيِّ (**يَأْخُذُونَهُ**) أَيِ: المَعْدِنَ الظَّاهِرَ (**قَبْلَ إِحْيَاءِ**) الـ(**أَرْضِ**) قَالَ صَاحِبُ «المُنْتَهَىٰ» فِي «شَرْحِهِ»: «أَمَّا مَا كَانَ ظَاهِرًا فِيهَا قَبْلَ إِحْيَائِهَا فَلَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّ

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «كان»، والصواب حذفها.



فِي مِلْكِهِ إِذَنْ قَطْعًا لِنَفْعٍ كَانَ وَاصِلًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَمَنْعًا لِانْتِفَاعِهِمْ، وَأَمَّا إِذَا ظَهَرَ بِإِظْهَارِهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقْطَعْ عَنْهُمْ شَيْئًا، وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ شَامِلٌ لِأَرْضِ العَنْوَةِ وَغَيْرِهَا، وَهُوَ صَحِيحٌ، وَهُوَ المَذْهَبُ عِنْدَ الأَكْثَرِ، قَالَ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَهُوَ أَقْوَىٰ»»[1]، انْتَهَىٰ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «التَّنْبِيهُ الثَّانِي: مَفْهُومُ قَوْلِهِ عَنِ المَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ: «وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهُ» [أَنَّ][2] لِلْإِمَامِ إِقْطَاعَ المَعَادِنِ البَاطِنَةِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ المُصَنِّفِ، وَالشَّارِحِ، وَذَكَرَ الحَارِثِيُّ أَدِلَّةَ ذَلِكَ،

وَقَالَ: «هَذَا قَاطِعٌ فِي الجَوَازِ، فَالقَوْلُ بِخِلَافِهِ بَاطِلٌ، وَصَحَّحَهُ المُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ، وَقَدْ هَدَاهُمُ اللهُ إِلَىٰ الصَّوَابِ»، انْتَهَىٰ، قَالَ فِي «الفَائِقِ»: «وَلَا يَجُوزُ إِقْطَاعُ مَا لَا يُمْلَكُ مِنَ المَعَادِنِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَقَالَ الشَّيْخُ: «يَجُوزُ»»، فَظَاهِرُ عِبَارَتِهِ إِدْخَالُ الظَّاهِرَةِ وَالبَاطِنَةِ فِي اخْتِيَارِ الشَّيْخِ، وَالصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ: أَنَّهُ لَيْسَ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهُ، كَالمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ، قَالَ المُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ: «قَالَهُ أَصْحَابُنَا»، وَكَذَا قَالَ الحَارِثِيُّ، وَقَدَّمَهُ فِي «الفُرُوعِ» وَ«الفَائِقِ» وَغَيْرِهِمَا»[3]، انْتَهَىٰ.

(وَعَلَىٰ ذِمِّيٍّ خَرَاجُ مَا أَحْيَا مِنْ مَوَاتِ أَرْضٍ عَنْوَةً) لِأَنَّهَا لِلْمُسْلِمِينَ، فَلَا تُقَرُّ فِي يَدِ غَيْرِهِمْ بِدُونِ خَرَاجٍ كَغَيْرِ المَوَاتِ، فَأَمَّا غَيْرُ العَنْوَةِ، وَهِيَ

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٣/٧ ـ ١٤).

(٢) من «الإنصاف» فقط.

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٩٤ ـ ٩٥).

أَرْضُ الصُّلْحِ وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، إِذَا أَحْيَا الذِّمِّيُّ فِيهِ مَوَاتًا، فَكَالْمُسْلِمِ.

(**وَيُمْلَكُ بِإِحْيَاءٍ، وَيُقْطَعُ**) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ فِيهِمَا (**مَا**) أَيْ: مَكَانٌ مَا (**قَرُبَ مِنَ السَّاحِلِ مِمَّا**) أَيْ: مِنْ مَحَلٍّ (**إِذَا حَصَلَ فِيهِ المَاءُ صَارَ مِلْحًا**) لِأَنَّهُ لَا تَضْيِيقَ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ بِذَلِكَ، بَلْ يَحْدُثُ نَفْعُهُ بِالعَمَلِ فِيهِ، فَلَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ كَبَقِيَّةِ المَوَاتِ، وَإِحْيَاء هَذَا تَهْيِئَتُهُ لِمَا يَصْلُحُ لَهُ مِنْ حَفْرِ تُرَابِهِ وَتَمْهِيدِهِ وَفَتْحِ قَنَاةٍ إِلَيْهِ تَصُبُّ المَاءَ فِيهِ يَتَهَيَّأُ بِهَذَا لِلانْتِفَاعِ بِهِ.

(**أَوْ مِنَ العَامِرِ**) يَعْنِي أَنَّهُ يُمْلَكُ بِإِحْيَاءٍ وَيُقْطَعُ [١٨٦/أ] مَا قَرُبَ مِنَ العَامِرِ (**وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصَالِحِهِ**) نَصًّا[١]؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»، وَ«لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الحَارِثِ المُزَنِيَّ العَقِيقَ»[٢]، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ بَيْنَ عِمَارَةِ المَدِينَةِ، وَلِأَنَّهُ مَوَاتٌ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ مَصْلَحَةُ العَامِرِ، فَجَازَ إِحْيَاؤُهُ كَالبَعِيدِ.

وَ(**لَا**) يُمْلَكُ (**مَا**) أَيْ: مَحَلٌّ (**نَضَبَ**) أَيْ: غَارَ (**مَاؤُهُ مِنَ الجَزَائِرِ**) قَالَ أَحْمَد رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ العَبَّاسِ بْنِ مُوسَىٰ[٣]: «إِذَا نَضَبَ المَاءُ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/١٥٠).

(٢) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٨٥١) وأبو عبيد في «الأموال» (١/ رقم: ٦٩١) وأحمد (٢/ رقم: ٢٨٣٠) وأبو داود (٣/ رقم: ٣٠٥٦) وابن خزيمة (٤/ رقم: ٢٣٢٣) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٧١٢). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٣/ رقم: ٨٣٠): «ضعيف».

(٣) هو: عباس بن محمد بن موسىٰ البغدادي الخلال، كان من أصحاب أبي عبدالله الأولين الذين كان يعتد بهم، وكان له قدر وعلم. راجع ترجمته في «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٢/ رقم: ٣٣٤).



مِنْ جَزِيرَةٍ إِلَىٰ فِنَاءِ رَجُلٍ لَمْ يَبْنِ فِيهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا، وَهُوَ أَنَّ المَاءَ يَرْجِعُ»[1]، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «يَعْنِي أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَىٰ ذَلِكَ المَكَانِ، فَإِذَا وَجَدَهُ مَبْنِيًّا رَجَعَ إِلَىٰ الجَانِبِ الآخَرِ فَأَضَرَّ بِأَهْلِهِ؛ وَلِأَنَّ الجَزَائِرَ مَنْبِتُ الكَلَأِ وَالحَطَبِ، فَجَرَتْ مَجْرَىٰ المَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ، وَقَد قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا حِمَىٰ فِي الأَرَاكِ»[2]، وَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ أَبَاحَ الجَزَائِرَ[3]، أَيْ: مَا نَبَتَ فِيهَا»[4].

(وَلَا) يُمْلَكُ **(مَا غَمَرَهُ المَاءُ مِنْ مَمْلُوكٍ)** ثُمَّ نَضَبَ المَاءُ عَنْهُ، فَهُوَ بَاقٍ عَلَىٰ مِلْكِ مُلَّاكِهِ قَبْلَ غَلَبَةِ المَاءِ عَلَيْهِ فَلَهُمْ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُزِيلُ مِلْكَهُمْ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ مَا نَضَبَ عَنْهُ المَاءُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَدٌ، فَعَمَرَهُ رَجُلٌ عِمَارَةً لَا تَرُدُّ المَاءَ، مِثْلُ أَنْ يَجْعَلَهُ مَزْرَعَةً، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَحَجِّرٌ لِمَا لَيْسَ لِمُسْلِمٍ فِيهِ حَقٌّ، فَأَشْبَهَ المُتَحَجِّرَ فِي المَوَاتِ، وَقَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «إِذَا نَضَبَ المَاءُ عَنْ جَزِيرَةٍ، فَلَهَا حُكْمُ المَوَاتِ، لِكُلِّ أَحَدٍ إِحْيَاؤُهَا، بَعُدَتْ أَوْ قَرُبَتْ، ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ»[5]، انْتَهَىٰ.

(وَإِنْ ظَهَرَ فِيمَا أَحْيَا) مِنْ مَوَاتٍ **(عَيْنُ مَاءٍ، أَوْ مَعْدِنٌ جَارٍ كَنِفْطٍ وَقَارٍ، أَوْ)** ظَهَرَ فِيهَا **(كَلَأٌ أَوْ شَجَرٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ)** لِأَنَّهُ لَوْ سَبَقَ إِلَىٰ المُبَاحِ الَّذِي

---

(١) «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٢/١٦٣).

(٢) أخرجه الدارمي (١/ رقم: ٢٨١٤) وأبو داود (٣/ رقم: ٣٠٦١). قال الألباني في «سلسلة الأحاديث الضعيفة» (١٠/ رقم: ٤٧٩٩): «ضعيف».

(٣) لم أقف عليه.

(٤) «المغني» لابن قدامة (٨/١٦٠).

(٥) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٩١ ـ ٩٢).

لَيْسَ بِأَرْضِهِ كَانَ أَحَقَّ بِهِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ لَهُ» ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[1] ، وَفِي لَفْظٍ: «فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[2] ، فَهُنَا أَوْلَىٰ.

(وَلَا يَمْلِكُهُ) نَصًّا[3] ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي المَاءِ ، وَالكَلَإِ ، وَالنَّارِ»[4] ، رَوَاهُ الخَلَّالُ ، وَابْنُ مَاجَهْ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَزَادَ فِيهِ: «وَثَمَنُهُ حَرَامٌ»[5] ، وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَجْزَاءِ الأَرْضِ ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا بِمِلْكِ الأَرْضِ كَالكَنْزِ.

(وَمَا فَضَلَ مِنْ مَائِهِ) الَّذِي لَمْ يَحُزْهُ **(عَنْ حَاجَتِهِ وَحَاجَةِ عِيَالِهِ ، وَمَاشِيَتِهِ وَزَرْعِهِ ، يَجِبُ بَذْلُهُ لِبَهَائِمِ غَيْرِهِ وَزَرْعِهِ)** أَيْ: زَرْعِ غَيْرِهِ ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رضي الله تعالىٰ عنه ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ[6] المَاءِ ؛ لِتَمْنَعُوا بِهِ الكَلَأَ» ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[7] ، وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا: «مَنْ مَنَعَ فَضْلَ مَائِهِ أَوْ فَضْلَ كَلَئِهِ ، مَنَعَهُ اللهُ فَضْلَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ» ، رَوَاهُ أَحْمَدُ[8].

---

(١) أبو داود (٣/ رقم: ٣٠٦٦). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٥٥٣): «ضعيف».

(٢) أخرجه البغوي في «معجم الصحابة» (١/ رقم: ٢١٧).

(٣) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٧/٧).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٣٦٥٥) وأحمد (١٠/ رقم: ٢٣٥٥١) وأبو داود (/ رقم: ٣٤٧٧) والبيهقي (١٢/ رقم: ١١٩٥٤) من حديث أبي خداش عن رجل من المهاجرين. وصححه الألباني في «إرواء الغليل» (٦/٧).

(٥) ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٧٢). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/٦): «إسناده ضعيف جدًّا».

(٦) بعدها في (الأصل) زيادة: «لا تمنعوا فضل» ، والصواب حذفها.

(٧) البخاري (٣/ رقم: ٢٣٥٣) ومسلم (٢/ رقم: ١٥٦٦).

(٨) أحمد (٣/ رقم: ٦٧٨٤ ، ٧١٧٧). وصححه الألباني في «سلسلة الأحاديث الصحيحة» (٣/ رقم: ١٤٢٢).



وَلَا يُتَوَعَّدُ عَلَىٰ مَا يَحِلُّ، وَلِأَنَّ فِي مَنْعِهِ [تَضْيِيقًا][1] عَلَىٰ غَيْرِهِ بِمَا لَا نَفْعَ لَهُ فِيهِ، [١٨٦/ب] فَلَمْ يَجُزْ، وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ المَذْهَبِ[2]، **(مَا لَمْ يَجِدْ)** رَبُّ البَهَائِمِ أَوِ الزَّرْعِ مَاءً **(مُبَاحًا)** فَإِنَّهُ يَكُونُ حِينَئِذٍ مُسْتَغْنِيًا بِهِ، وَلِأَنَّ الخَبَرَ ظَاهِرٌ فِي اخْتِصَاصِهِ بِمَحَلِّ الحَاجَةِ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ حَاجَةٌ لَمْ يَجِبِ البَذْلُ **(أَوْ يَتَضَرَّرْ بِهِ)** البَاذِلُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ مَمْنُوعٌ شَرْعًا **(أَوْ يُؤْذِهِ)** طَالِبُ المَاءِ **(بِدُخُولِهِ)** إِلَىٰ أَرْضِهِ.

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِلَّا أَنْ يُؤْذِيَهُ بِالدُّخُولِ»[3]، **(أَوْ)** يَكُونَ **(لَهُ فِيهِ)** أَيِ: البِئْرِ **(مَاءُ السَّمَاءِ، أَوْ يَخَافُ عَطَشًا، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَمْنَعَهُ)** دَفْعًا لِلْأَذَىٰ، وَحَيْثُ لَزِمَهُ بَذْلُهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ حَبْلٌ وَدَلْوٌ؛ لِأَنَّهُمَا يَتْلَفَانِ بِالِاسْتِعْمَالِ، لَكِنْ إِنِ اضْطُرَّ بِلَا ضَرَرٍ عَلَىٰ رَبِّهَا لَزِمَ بَذْلُهَا، وَيَأْتِي فِي «الأَطْعِمَةِ».

(وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا بِمَوَاتٍ) أَيْ: بِأَرْضٍ مَوَاتٍ **(لِلسَّابِلَةِ)** أَيْ: لِنَفْعِ المُجْتَازِينَ **(فَحَافِرٌ كَغَيْرِهِ)** أَيْ: كَسَائِرِ المُنْتَفِعِينَ مِنْهَا **(فِي سَقْيٍ وَزَرْعٍ وَشُرْبٍ)** قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قَالَهُ الأَصْحَابُ»[4] وَفِي «الفُرُوعِ»: «قَالَ جَمَاعَةٌ: مَنْ حَفَرَ بِئْرًا بِمَوَاتٍ لِلسَّابِلَةِ، فَهُوَ كَغَيْرِهِ»[5].

(وَمَعَ ضِيقٍ) أَيْ: تَزَاحُمٍ **(يُسْقَىٰ آدَمِيٌّ)** أَوَّلًا لِحُرْمَتِهِ، **(فَحَيَوَانٌ)** لِأَنَّ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تضييق».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٦/٣٦٦).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٦/٣٦٦).

(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (٦/٣٦٦).

(٥) «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٩٨).




لَهُ حُرْمَةً، **(فَزَرْعٌ)** بَعْدَهُمَا.

(وَ) إِنْ حَفَرَهَا فِي مَوَاتٍ **(ارْتِفَاقًا)** بِهَا **(كَالسَّفَّارَةِ)** وَالمُنْتَجِعِينَ يَحْفِرُونَ بِئْرًا؛ **(لِشُرْبِهِمْ وَ)** شُرْبِ **(دَوَابِّهِمْ، فَهُمْ)** أَي: الحَافِرُونَ لَهَا **(أَحَقُّ بِمَائِهَا)** أَيِ: البِئْرِ الَّتِي حَفَرُوهَا **(مَا أَقَامُوا)** عَلَيْهَا، وَلَا يَمْلِكُونَهَا لِجَزْمِهِمْ بِانْتِقَالِهِمْ عَنْهَا وَتَرْكِهَا لِمَنْ يَنْزِلُ مَنْزِلَتَهُمْ، بِخِلَافِ التَّمَلُّكِ **(وَعَلَيْهِمْ)** أَي: الحَافِرِينَ لَهَا **(بَذْلُ فَاضِلٍ)** عَنْهُمْ مِنْ مَائِهَا **(لِشَارِبٍ)** فَقَطْ دُونَ زَرْعٍ.

(وَبَعْدَ رَحِيلِهِمْ) أَيْ: رَحِيلِ الحَافِرِينَ لَهَا **(يَكُونُ)** البِئْرُ **(سَابِلَةً لِلْمُسْلِمِينَ)** لِأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِمَّنْ لَمْ يَحْفِرْهَا أَوْلَىٰ بِهَا مِنَ الآخَرِ **(فَإِنْ عَادُوا)** أَي: الحَافِرُونَ لَهَا **(كَانُوا أَحَقَّ بِهَا)** مِنْ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَحْفِرُوهَا إِلَّا لِأَجْلِ أَنْفُسِهِمْ، وَمِنْ عَادَتِهِمُ الرَّحِيلُ وَالرُّجُوعُ، فَلَمْ تَزُلْ أَحَقِّيَتُهُمْ بِذَلِكَ **(وَ)** إِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ بِئْرًا فِي مَوَاتٍ حَالَ كَوْنِ الحَفْرِ **(تَمَلُّكًا فَمِلْكًا لِحَافِرٍ)** كَمَا لَوْ حَفَرَهَا بِمِلْكِهِ الحَيِّ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «جَزَمَ بِهِ الحَارِثِيُّ وَغَيْرُهُ، قَالَ فِي «الرِّعَايَةِ»: «مَلَكَهَا فِي الأَقْيَسِ»، قَالَ فِي «الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ»: «إِنِ احْتَاجَتْ طَيًّا، مَلَكَهَا بَعْدَهُ، قَالَ فِي «التَّلْخِيصِ» وَغَيْرِهِ: «وَإِنْ حَفَرَهَا لِنَفْسِهِ تَمَلُّكًا، فَمَا لَمْ يَخْرُجِ المَاءُ، فَهُوَ كَالشَّارِعِ فِي الإِحْيَاءِ، وَإِنْ خَرَجَ المَاءُ اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ، إِلَّا أَنْ تَحْتَاجَ إِلَىٰ طَيٍّ، فَتَمَامُ الإِحْيَاءِ بِطَيِّهَا»[1]، انْتَهَىٰ.

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/١٠٦).

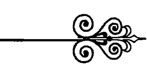
(فَصْلٌ)

(وَإِحْيَاءُ أَرْضٍ) مَوَاتٍ (بِحَوْزٍ بِحَائِطٍ مَنِيعٍ عَادَةً، سَوَاءٌ أَرَادَهَا لِبِنَاءٍ، أَوْ زَرْعٍ، أَوْ حَظِيرَةَ مَاشِيَةٍ) كَغَنَمٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ لِخَشَبٍ أَوْ غَيْرِهِمَا؛ لِمَا رَوَىٰ جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَىٰ أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ»، رَوَاهُ: أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ(١). وَلِأَنَّ الحَائِطَ حَاجِزٌ [١٨٧/أ] مَنِيعٌ، فَكَانَ إِحْيَاءً، أَشْبَهَ مَا لَوْ جَعَلَهَا لِلْغَنَمِ حَظِيرَةً، وَيُبَيِّنُ هَذَا أَنَّ القَصْدَ لَا اعْتِبَارَ بِهِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَرَادَهَا حَظِيرَةً لِلْغَنَمِ فَبَنَاهَا بِجِصٍّ وَآجُرٍّ وَقَسَّمَهَا بُيُوتًا، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا، وَهَذَا لَا يُصْنَعُ لِلْغَنَمِ مِثْلُهُ، وَالمُرَادُ بِالحَائِطِ المَنِيعِ: أَنْ يَمْنَعَ مَا وَرَاءَهُ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَعَ ذَلِكَ تَسْقِيفٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُذْكَرْ فِي الخَبَرِ.

(أَوْ) يَحْصُلُ إِحْيَاؤُها بِـ(إِجْرَاءِ مَاءٍ) أَيْ: بِأَنْ يَسُوقَ إِلَيْهَا مَاءً مِنْ نَهْرٍ أَوْ بِئْرٍ (لَا تُزْرَعُ إِلَّا بِهِ) أَيْ: بِالمَاءِ المَسُوقِ إِلَيْهَا، (أَوْ مَنْعِ مَا لَا تُزْرَعُ مَعَهُ) يَعْنِي: أَنَّ الأَرْضَ المَوَاتَ لَوْ كَانَتْ لَا يُمْكِنُ زَرْعُهَا إِلَّا بِحَبْسِ المَاءِ عَنْهَا، كَأَرْضِ البَطَائِحِ الَّتِي يُفْسِدُهَا غَرَقُهَا بِالمَاءِ لِكَثْرَتِهِ، كَانَ إِحْيَاؤُهَا بِسَدِّ المَاءِ عَنْهَا، وَجَعْلِهَا بِحَالٍ يُمْكِنُ زَرْعُهَا؛ لِأَنَّ بِسَوْقِ المَاءِ إِلَىٰ مَا لَيْسَ لَهَا مَاءٌ

---

(١) أحمد (٦/ رقم: ١٥٣٢٠)، وفي سنده انقطاع. وأخرجه أبو داود (٣/ رقم: ٣٠٧٢) ولكن من حديث سَمُرة بن جُنْدُب. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٥٥٤): «صحيح».



وَحَبْسِهِ عَمَّا يُفْسِدُهَا يُمْكِنُ الانْتِفَاعُ بِهَا فِيمَا أَرَادَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَىٰ تكْرَارِ ذَلِكَ فِي كُلِّ عَامٍ.

(أَوْ) كَانَ المَانِعُ مِنْ زَرْعِهَا كَثْرَةَ الأَحْجَارِ، كَأَرْضِ اللَّجَاةِ نَاحِيَةَ الشَّامِ[1]، فَإِحْيَاؤُهَا بِـ**(قَلْعِ أَحْجَارِ)**هَا وَتَنْقِيَتِهَا، **(أَوْ)** كَانَتْ غِيَاضًا وَأَشْجَارًا كَأَرْضِ الشِّعْرَىٰ، فَإِحْيَاؤُهَا بِقَلْعِ **(أَشْجَارِ)**هَا وَنَزْعِ عُرُوقِهَا الَّتِي **(لَا تُزْرَعُ مَعَهَا)** أَيِ: المَانِعَةِ مِنَ الزَّرْعِ لَهَا وَالِانْتِفَاعِ بِهَا.

وَلَا يَحْصُلُ الإِحْيَاءُ بِمُجَرَّدِ الحَرْثِ وَالزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرَادُ لِلْبَقَاءِ، بِخِلَافِ الغَرْسِ، وَلَا يَحْصُلُ بِخَنْدَقٍ حَوْلَ الأَرْضِ الَّتِي يُرِيدُ إِحْيَاءَهَا، أَوْ أَنَّهُ يَحُوطُهَا بِشَوْكٍ وَشِبْهِهِ؛ لِأَنَّ المُسَافِرَ قَدْ يَنْزِلُ مَنْزِلًا وَيَحُوطُ عَلَىٰ رَحْلِهِ بِنَحْوِ ذَلِكَ.

(أَوْ حَفْرِ بِئْرٍ) أَوْ نَهْرٍ نَصًّا[2]، وَيَصِلُ إِلَىٰ مَاءِ البِئْرِ، قَالَ فِي «التَّلْخِيصِ» وَغَيْرِهِ: «وَإِنْ خَرَجَ المَاءُ اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ»[3]. **(أَوْ غَرْسِ شَجَرٍ فِيهَا)** أَيْ: فِي الأَرْضِ المَوَاتِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لَا تَصْلُحُ لِلْغِرَاسِ بِكَثْرَةِ أَحْجَارِهَا وَنَحْوِهِ، فَيُنَقِّيهَا وَيَغْرِسُهَا، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَيَمْلِكُهُ بِغَرْسٍ وَإِجْرَاءِ مَاءٍ، نَصَّ عَلَيْهِمَا»[4].

---

(١) قال ياقوت الحموي في «معجم البلدان» (٥/١٣): «اسمٌ للحَرَّة السوداء التي بأرض صلخد من نواحي الشام، فيها قُرًى ومزارعُ وعمارةٌ واسعةٌ يشملها هذا الاسم»، انتهىٰ. وتقع حاليًا شمالَي حَوران إحدىٰ أعمال دمشق.

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية عبدالله (٣/ رقم: ١٣٦٥).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٠٦/١٦).

(٤) «الفروع» لابن مفلح (٢٩٦/٧).



(وَبِحَفْرِ بِئْرٍ) فِي المَوَاتِ **(يَمْلِكُ)** الحَافِرُ **(حَرِيمَهَا، وَهُوَ)** أَيْ: حَرِيمُ البِئْرِ **(مِنْ كُلِّ جَانِبٍ فِي قَدِيمَةٍ)** وَهِيَ الَّتِي يُسَمُّونَهَا «العَادِيَّةَ» بِتَشْدِيدِ اليَاءِ، نِسْبَةً إِلَىٰ عَادٍ، وَلَمْ يُرِدْ عَادًا بِعَيْنِهَا، لَكِنْ لَمَّا كَانَتْ عَادٌ فِي الزَّمَنِ الأَوَّلِ، وَكَانَتْ لَهَا آثَارٌ فِي الأَرْضِ، نُسِبَ إِلَيْهَا كُلُّ قَدِيمٍ. **(خَمْسُونَ ذِرَاعًا، وَ)** حَرِيمُ بِئْرٍ **(فِي غَيْرِهَا)** أَيْ: غَيْرِ القَدِيمَةِ **(خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ)** ذِرَاعًا، نَصَّ عَلَيْهِ[1]؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو [عُبَيْدٍ][2] فِي «الأَمْوَالِ» عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ: «السُّنَّةُ فِي حَرِيمِ القَلِيبِ العَادِيِّ خَمْسُونَ ذِرَاعًا، وَالبَدِيءِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ»[3].

وَالمُرَادُ بِحَفْرِ البِئْرِ القَدِيمَةِ: اسْتِخْرَاجُ مَائِهَا حَتَّىٰ يَكُونَ إِحْيَاءً لَهَا، فَأَمَّا البِئْرُ الَّتِي مَاؤُهَا ظَاهِرٌ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ احْتِجَارُهُ كَالمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ.

(وَحَرِيمُ عَيْنٍ وَقَنَاةٍ) احْتَفَرَهُمَا إِنْسَانٌ فِي مَوَاتٍ: **(خَمْسُ مِئَةِ ذِرَاعٍ)** نَصَّ عَلَيْهِ فِي العَيْنِ مِنْ رِوَايَةِ غَيْرِ وَاحِدٍ[4]، وَقَالَ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْ حَرِيمِ القَنَاةِ: «وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ [١٨٧/ب] كَحَرِيمِ العَيْنِ»[5]. قَالَ فِي «التَّنْقِيحِ»: «وَحَرِيمُ عَيْنٍ وَقَنَاةٍ خَمْسُ مِئَةِ ذِرَاعٍ، نَصًّا»[6].

---

(١) «مسائل أحمد» رواية عبدالله (٣/ رقم: ١٣٦٥).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عبيدة».

(٣) «الأموال» لأبي عبيد (١/ رقم: ٧٣١). قال الألباني في «سلسلة الأحاديث الضعيفة» (٣/ رقم: ١٠٢٧): «ضعيف».

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٢٩٩/٧).

(٥) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١١٥/١٦).

(٦) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٢٩٧).

(وَ) حَرِيمُ **(نَهْرٍ)** احْتُفِرَ بِمَوَاتٍ: **(مِنْ جَانِبَيْهِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِطَرْحِ كِرَايَتِهِ)** وَهِيَ مَا يُلْقَىٰ مِنْهُ طَلَبًا لِسُرْعَةِ جَرْيِهِ، **(وَطَرِيقِ قَيِّمِهِ)** أَيْ: شَاوِيهِ، قَالَ شَارِحُ «الْمُنْتَهَىٰ»: «وَالكِرَايَةُ وَالشَّاوِي لَمْ أَجِدْ لَهُمَا أَصْلًا فِي اللُّغَةِ بِهَذَا الْمَعْنَىٰ، وَلَعَلَّهُمَا مُوَلَّدَتَانِ مِنْ قِبَلِ أَهْلِ الشَّامِ»(١)، انْتَهَىٰ. وَلِذَلِكَ عَدَلَ عَنْ لَفْظِ «الشَّاوِي» إِلَىٰ لَفْظِ «القَيِّمِ».

(وَ) حَرِيمُ **(شَجَرَةٍ)** غُرِسَتْ فِي مَوَاتٍ: **(قَدْرُ مَدِّ أَغْصَانِهَا)** حَوَالَيْهَا؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: «اخْتُصِمَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَرِيمِ نَخْلَةٍ، فَأَمَرَ بِجَرِيدَةٍ مِنْ جَرَائِدِهَا فَذُرِعَتْ، فَكَانَتْ سَبْعَةَ أَذْرُعٍ ـ أَوْ خَمْسَةَ أَذْرُعٍ ـ فَقَضَىٰ بِذَلِكَ»(٢).

قَالَ فِي «الْمُغْنِي»: «وَإِنْ سَبَقَ إِلَىٰ شَجَرٍ مُبَاحٍ كَالزَّيْتُونِ وَالخَرُّوبِ فَسَقَاهُ وَأَصْلَحَهُ؛ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الإِحْيَاءِ، فَإِنْ طَعِمَهُ مَلَكَهُ بِذَلِكَ وَحَرِيمَهُ؛ لِأَنَّهُ تَهَيَّأَ لِلانْتِفَاعِ بِهِ لِمَا يُرَادُ مِنْهُ، فَهُوَ كَسَوْقِ المَاءِ إِلَىٰ الأَرْضِ المَوَاتِ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»(٣)»(٤)، انْتَهَىٰ.

---

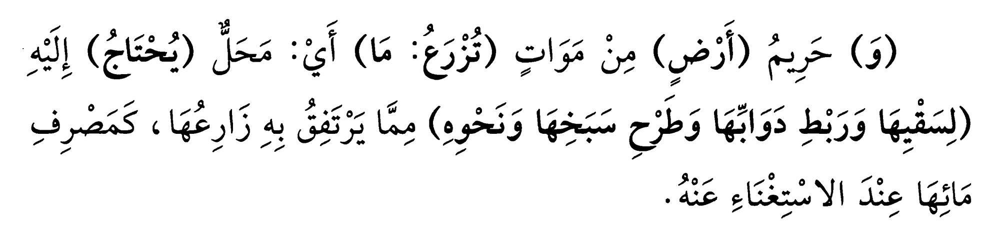
(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤٥٢/٩).

(٢) أبو داود (٤/ رقم: ٣٦٣٥). قال الألباني في «سلسلة الأحاديث الصحيحة» (٤٨٢/٧ ـ ٤٨٣): «إسناده صحيح».

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ رقم: ٣٠٦٦) والبيهقي (١٢/ رقم: ١١٨٩٧) والطبراني (١/ رقم: ٨١٤) من حديث أسمر بن مُضرِّس. قال الألباني في «ضعيف سنن أبي داود» (٢/ رقم: ٥٤٩): «إسناده ضعيف مُظلِم».

(٤) «المغني» لابن قدامة (١٨١/٨).





(وَ) حَرِيمُ (أَرْضٍ) مِنْ مَوَاتٍ (تُزْرَعُ: مَا) أَيْ: مَحَلٌّ (يُحْتَاجُ) إِلَيْهِ (لِسَقْيِهَا وَرَبْطِ دَوَابِّهَا وَطَرْحِ سَبَخِهَا وَنَحْوِهِ) مِمَّا يَرْتَفِقُ بِهِ زَارِعُهَا، كَمَصْرِفِ مَائِهَا عِنْدَ الاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ.

(وَ) حَرِيمُ (دَارٍ مِنْ مَوَاتٍ حَوْلَهَا) أَيْ: حَوَالَيْهَا (مَطْرَحُ تُرَابٍ وَكُنَاسَةٍ وَثَلْجٌ وَمَاءُ مِيزَابٍ وَمَمَرٌّ لِبَابٍ) لِأَنَّ هَذَا كُلَّهُ مِمَّا يَرْتَفِقُ بِهِ سَاكِنُهَا، (وَلَا حَرِيمَ لِدَارٍ مَحْفُوفَةٍ بِمِلْكٍ) أَيْ: بِمِلْكِ غَيْرِهِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ؛ لِأَنَّ الحَرِيمَ مِنَ المَرَافِقِ، وَلَا يَرْتَفِقُ بِمِلْكِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ [مَالِكَهُ][1] أَحَقُّ بِهِ.

(وَيَتَصَرَّفُ كُلٌّ مِنْهُمْ) أَيْ: مِنْ أَرْبَابِ الأَمْلَاكِ (بِحَسَبِ عَادَةٍ) فِي الِانْتِفَاعِ، فَإِنْ تَعَدَّى العَادَةَ مُنِعَ.

(وَإِنْ وَقَعَ فِي) قَدْرِ (الطَّرِيقِ نِزَاعٌ وَقْتَ الإِحْيَاءِ، فَلَهَا سَبْعَةُ أَذْرُعٍ) لِلْخَبَرِ[2]، (وَلَا تُغَيَّرُ بَعْدَ وَضْعِهَا، وَلَوْ زَادَتْ عَلَيْهَا) أَيِ: الأَذْرُعِ؛ لِأَنَّهَا لِلْمُسْلِمِينَ.

(وَمَنْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا بِأَنْ أَدَارَ حَوْلَهُ أَحْجَارًا) أَوْ تُرَابًا أَوْ شَوْكًا أَوْ حَائِطًا غَيْرَ مَنِيعٍ، لَمْ يَمْلِكْهُ، (أَوْ حَفَرَ بِئْرًا لَمْ يَصِلْ مَاؤُهَا) لَمْ يَمْلِكْهَا نَصًّا[3]، (أَوْ سَقَى شَجَرًا مُبَاحًا وَأَصْلَحَهُ وَلَمْ يَرْكَبْهُ، أَوْ حَرَثَ الأَرْضَ، أَوْ زَرَعَهَا، أَوْ خَنْدَقَ عَلَيْهَا، أَوْ حَوَّطَهَا بِنَحْوِ شَوْكٍ، أَوْ أَقْطَعَ مَوَاتًا، لَمْ يَمْلِكْهُ) بِذَلِكَ؛

(١) كذا في «معونة أولي النهى» لابن النجار (٧/ ٢٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ملكه».
(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٤٧٣) ومسلم (٢/ رقم: ١٦١٣) من حديث أبي هريرة.
(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٠٠).

لِأَنَّ المِلْكَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالإِحْيَاءِ، وَلَمْ يُوجَدْ.

(وَهُوَ) أَيْ: مَنْ شَرَعَ فِي إِحْيَاءِ شَيْءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ، **(أَحَقُّ بِهِ)** مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

(وَ) كَذَا **(وَارِثُهُ)** مِنْ بَعْدِهِ [١٨٨/أ] أَحَقُّ؛ لِحَدِيثِ: «مَنْ تَرَكَ حَقًّا أَوْ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ»(١). وَلِأَنَّهُ حَقٌّ [لِلْمَوْرُوثِ](٢)، فَقَامَ فِيهِ وَارِثُ مَقَامَهُ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ. **(وَ)** كَذَا **(مَنْ يَنْقُلُهُ)** المُتَحَجِّرُ وَنَحْوُهُ وَالمُقَطَّعُ **(إِلَيْهِ)** [أَحَقُّ](٣) بِهِ مِمَّنْ سِوَاهُ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَهُ مُقَامَهُ فِيهِ.

(وَكَذَا مَنْ نَزَلَ عَنْ أَرْضٍ خَرَاجِيَّةٍ بِيَدِهِ لِغَيْرِهِ) فَإِنَّ المَنْزُولَ لَهُ أَحَقُّ بِهَا مِنْ غَيْرِهِ، فَلَا يَتَقَرَّرُ غَيْرُهُ، أَيْ: إِذَا كَانَ النُّزُولُ مُتَوَقِّفًا عَلَىٰ الإِمْضَاءِ بِشَرْطِ وَاقِفٍ أَوْ غَيْرِهِ.

«فَالنُّزُولُ إِذَا لَمْ يَتِمَّ إِلَا بِالإِمْضَاءِ [فَهُوَ شَبِيهٌ بِالمُتَحَجِّرِ؛ إِذِ المُتَحَجِّرُ لَا يَتِمُّ مِلْكُهُ إِلَّا بِالإِحْيَاءِ، وَالنُّزُولُ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالإِمْضَاءِ](٤)، وَحَقُّ المَنْزُولِ لَهُ قَائِمٌ بِهِ يَتَوَقَّفُ لُزُومُهُ عَلَىٰ الإِمْضَاءِ، فَإِنْ وُجِدَ انْبَرَمَ وَتَمَّ النُّزُولُ لَهُ، وَإِلَّا

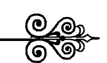
---

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٩٨) ومسلم (٢/ رقم: ١٦١٩) من حديث أبي هريرة.

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٥/٧)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «للمورث».

(٣) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٥/٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «حق».

(٤) من «معونة أولي النهىٰ» فقط.



كَانَ المَنْزُولُ عَنْهُ لِلنَّازِلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْغَبْ عَنْهُ رَغْبَةً مُطْلَقَةً، بَلْ مُقَيَّدَةً بِحُصُولِهِ لِلْمَنْزُولِ لَهُ وَلَمْ يَحْصُلْ.

وَلَيْسَ لِلنَّاظِرِ التَّقْرِيرُ فِي مِثْلِ هَذَا، إِنَّمَا يُقَرِّرُ فِيمَا هُوَ خَالٍ عَنْ يَدِ مُسْتَحِقٍّ، [أَوْ][1] فِي يَدِ مَنْ يَمْلِكُ انْتِزَاعَهُ مِنْهُ لِمُقْتَضًى شَرْعِيٍّ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ النُّزُولُ [مَشْرُوطًا][2] بِالإِمْضَاءِ وَكَانَ المَنْزُولُ لَهُ أَهْلًا، فَلَا رَيْبَ أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ عَاجِلًا بِقَبُولِهِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَىٰ تَقْرِيرِ نَاظِرٍ وَلَا مُرَاجَعَتِهِ؛ إِذْ هُوَ حَقٌّ لَهُ نَقَلَهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ، وَهُوَ جَائِزُ التَّصَرُّفِ فِي حُقُوقِهِ»، قَالَهُ ابْنُ أَبِي المَجْدِ[3][4].

(بِلَا عِوَضٍ) قَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «القَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالثَّمَانِينَ»: «وَمِنْهَا: مَنَافِعُ الأَرْضِ الخَرَاجِيَّةِ، فَيَجُوزُ نَقْلُهَا بِلَا عِوَضٍ إِلَىٰ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِيهَا، وَتَنْتَقِلُ إِلَىٰ الوَارِثِ، فَيَقُومُ مَقَامَ مَوْرُوثِهِ فِيهَا»[5]. **(عَلَىٰ الأَصَحِّ، وَنَصَّ عَلَىٰ جَوَازِ دَفْعِهَا مَهْرًا)** قَالَ: «وَكَذَلِكَ يَجُوزُ جَعْلُهَا مَهْرًا،

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٩/٧)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «و».

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «مشروط».

(٣) هو: يوسف بن ماجد بن أبي المجد بن عبدالخالق، جمال الدين المَرْداوي المقدسي، كان من فضلاء الحنابلة، كان من تلاميذ الشيخ تقي الدين ابن تيمية، كثير الاعتناء بالنظر في كلامه، وله شرح علىٰ «المحرر»، توفي سنة ثلاث وثمانين وسبع مئة بالصالحية. انظر ترجمته في: «الدرر الكامنة» لابن حجر (٤٦٨/٤) و«المقصد الأرشد» لبرهان الدين ابن مفلح (٣/ رقم: ١٢٧٨).

(٤) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٩/٧ ـ ٣٠).

(٥) «القواعد» لابن رجب (٢٩٧/٢).

نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ عَبْدِاللهِ، وَنَصَّ فِي رِوَايَةِ ابْنِ هَانِئٍ وَغَيْرِهِ[1] عَلَىٰ جَوَازِ دَفْعِهَا مَهْرًا عِوَضًا عَمَّا تَسْتَحِقُّهُ عَلَيْهِ مِنَ المَهْرِ»[2].

(قَالَ ابْنُ رَجَبٍ) مَعَ مَا تَقَدَّمَ: (**«وَهَذَا مُعَاوَضَةٌ عَنْ مَنَافِعِهَا المَمْلُوكَةِ)** فَأَمَّا البَيْعُ فَكَرِهَهُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ وَنَهَىٰ عَنْهُ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي بَيْعِ العِمَارَةِ الَّتِي فِيهَا؛ لِئَلَّا تُتَّخَذَ طَرِيقًا إِلَىٰ بَيْعِ رَقَبَةِ الأَرْضِ الَّتِي لَا تُمْلَكُ، بَلْ هِيَ إِمَّا وَقْفٌ وَإِمَّا فَيْءٌ لِلْمُسْلِمِينَ جَمِيعًا.

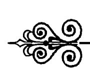
وَنَصَّ فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ عَلَىٰ أَنَّهُ يَبِيعُ آلَاتِ عِمَارَتِهِ بِمَا تُسَاوِي، وَكَرِهَ أَنْ يَبِيعَ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لِهَذَا المَعْنَىٰ، وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ ابْنُ هَانِئٍ أَنَّهُ قَالَ: «يُقَوَّمُ دُكَّانُهُ وَمَا فِيهِ مِنْ غَلَقٍ وَكُلُّ شَيْءٍ يُحْدِثُهُ فِيهِ، فَيُعْطَىٰ ذَلِكَ، وَلَا أَرَىٰ أَنْ يَبِيعَ سُكْنَىٰ دَارٍ وَلَا دُكَّانٍ»، وَرَخَّصَ فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ فِي شِرَائِهَا دُونَ بَيْعِهَا؛ لِأَنَّ شِرَاءَهَا اسْتِنْقَاذٌ لَهَا بِعِوَضٍ مِمَّنْ يَتَعَدَّىٰ بِالتَّصَرُّفِ فِيهَا، وَهُوَ جَائِزٌ. وَرَخَّصَ فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ أَيْضًا فِي بَيْعِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلنَّفَقَةِ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ مِنَ النَّفَقَةِ تَصَدَّقَ بِهِ.

وَكُلُّ [١٨٨/ب] هَذَا بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ رَقَبَةَ هَذِهِ الأَرْضِ وَقَفَهَا عُمَرُ رضي الله عنه، وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ حَكَىٰ رِوَايَةً بِجَوَازِ البَيْعِ مُطْلَقًا، وَكَذَلِكَ خَرَّجَهَا ابْنُ عَقِيلٍ مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ عَلَىٰ صِحَّةِ وَقْفِهَا، وَلَوْ كَانَتْ وَقْفًا لَمْ يَصِحَّ وَقْفُهَا، وَكَذَلِكَ وَقَعَ فِي كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ وَغَيْرِهِ مَا يَقْتَضِي الجَوَازَ»، وَزَادَ فِي البَسْطِ فِي هَذِهِ

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «ونص»، وليست في «القواعد»، والصواب حذفها.

(٢) «القواعد» لابن رجب (٢/٢٩٧).



المَسْأَلَةِ، فَرَاجِعْهُ[1]، انْتَهَىٰ.

(وَ) قَالَ (فِي «المُبْدِعِ»: «وَقَدْ يُسْتَدَلُّ بِجَوَازِ أَخْذِ العِوَضِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ بِالخُلْعِ، مَعَ أَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَمْلِكِ البُضْعَ) وَإِنَّمَا مَلَكَ الاِسْتِمْتَاعَ بِهِ، فَأَشْبَهَ المُتَحَجِّرَ»[2]، انْتَهَىٰ.

(أَوْ نَزَلَ) إِنْسَانٌ **(عَنْ وَظِيفَةٍ لِأَهْلٍ)** أَيْ: لِمَنْ فِيهِ أَهْلِيَّةٌ، فَالمَنْزُولُ لَهُ أَحَقُّ بِهَا مِنْ غَيْرِهِ، **(فَلَا يُقَرِّرُ غَيْرُ مَنْزُولٍ لَهُ)** أَيْ: إِذَا كَانَ المَنْزُولُ عَنْهُ مُتَوَقِّفًا عَلَىٰ الإِمْضَاءِ بِشَرْطِ وَاقِفٍ أَوْ غَيْرِهِ، **(فَإِنْ قَرَّرَ هُوَ)** أَيِ: المَنْزُولِ لَهُ، **(وَإِلَّا)** يُقَرِّرْ فِيهَا **(فَهِيَ لِلنَّازِلِ)**.

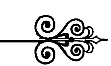
«فَهُوَ شَبِيهٌ بِالمُتَحَجِّرِ؛ إِذِ المُتَحَجِّرُ لَا يَتِمُّ مِلْكُهُ إِلَّا بِالإِحْيَاءِ، وَالنُّزُولُ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالإِمْضَاءِ، وَحَقُّ المَنْزُولِ لَهُ قَائِمٌ بِهِ يَتَوَقَّفُ لُزُومُهُ عَلَىٰ الإِمْضَاءِ، فَإِنْ وُجِدَ انْبَرَمَ وَتَمَّ النُّزُولُ لَهُ، وَإِلَّا كَانَ المَنْزُولُ عَنْهُ لِلنَّازِلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْغَبْ عَنْهُ رَغْبَةً مُطْلَقَةً، بَلْ مُقَيَّدَةً بِحُصُولِهِ لِلْمَنْزُولِ لَهُ، وَلَمْ يَحْصُلْ.

وَلَيْسَ لِلنَّاظِرِ التَّقْرِيرُ فِي مِثْلِ هَذَا، إِنَّمَا يُقَرِّرُ فِيمَا هُوَ خَالٍ عَنْ يَدِ مُسْتَحِقٍّ، [أَوْ][3] فِي يَدِ مَنْ يَمْلِكُ انْتِزَاعَهُ مِنْهُ لِمُقْتَضًىٰ شَرْعِيٍّ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ النُّزُولُ مَشْرُوطًا بِالإِمْضَاءِ وَكَانَ المَنْزُولُ لَهُ أَهْلًا، فَلَا رَيْبَ أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ عَاجِلًا بِقَبُولِهِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَىٰ تَقْرِيرِ نَاظِرٍ وَلَا مُرَاجَعَتِهِ؛ إِذْ هُوَ حَقٌّ لَهُ

(١) «القواعد» لابن رجب (٢/٢٩٨ ـ ٢٩٩).

(٢) «المبدع» لبرهان الدين ابن مفلح (٥/١٠٧).

(٣) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٢٩)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «و».



نَقَلَهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ، وَهُوَ جَائِزُ التَّصَرُّفِ فِي حُقُوقِهِ»، قَالَهُ ابْنُ أَبِي المَجْدِ[1].

(وَقَالَ الشَّيْخُ) تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («**لَا يَتَعَيَّنُ**) الـ(**مَنْزُولُ لَهُ، وَيُوَلِّي مَنْ لَهُ الوِلَايَةِ مَنْ يَسْتَحِقُّهَا شَرْعًا**») وَعِبَارَتُهُ فِي «الِاخْتِيَارَاتِ» فِيمَنْ نَزَلَ عَنْ وَظِيفَةِ الإِمَامَةِ: «لَا يَتَعَيَّنُ المَنْزُولُ لَهُ، وَيُوَلِّي مَنْ لَهُ الوِلَايَةُ مَنْ يَسْتَحِقُّ التَّوْلِيَةَ شَرْعًا»[2]، انْتَهَىٰ.

(وَلَيْسَ لِمَنْ هُوَ أَحَقُّ بِشَيْءٍ بَيْعُهُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَشَرْطُ البَيْعِ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا، **(فَإِنْ طَالَتِ المُدَّةُ عُرْفًا كَثَلَاثِ سِنِينَ، وَلَمْ يُتِمَّ إِحْيَاءَهُ، وَحَصَلَ مُتَشَوِّفٌ لِإِحْيَائِهِ، قِيلَ لَهُ)** أَيِ المُتَحَجِّرِ: **(إِمَّا أَنْ تُحْيِيَهُ)** فَتَمْلِكَهُ، **(أَوْ تَتْرُكَهُ)** لِمَنْ يُحْيِيهِ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ فِيهِ ضِيقٌ عَلَىٰ النَّاسِ فِي حَقٍّ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمْ، فَلَمْ يُمَكَّنْ مِنْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ وَقَفَ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ أَوْ مَشْرَعَةِ مَاءٍ أَوْ مَعْدِنٍ، لَا يَنْتَفِعُ وَلَا يَدَعُ غَيْرَهُ يَنْتَفِعُ.

(فَإِنْ طَلَبَ) المُتَحَجِّرُ **(المُهْلَةَ لِعُذْرٍ، أُمْهِلَ مَا يَرَاهُ حَاكِمٌ مِنْ نَحْوِ شَهْرٍ** [١٨٩/أ] **أَوْ ثَلَاثَةٍ)** وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ قِيلَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تُعْمِرَ وَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ يَدَكَ، فَإِنْ لَمْ يُعْمِرْهَا كَانَ لِغَيْرِهِ عِمَارَتُهَا.

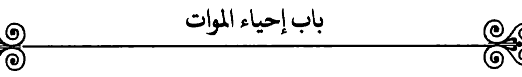
(وَ) حَيْثُ أُمْهِلَ لِعُذْرٍ **(لَا يَمْلِكُ بِإِحْيَاءِ غَيْرِهِ زَمَنَ مُهْلَةٍ)** أَيْ: مُدَّةَ الإِمْهَالِ؛ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ فَهِيَ لَهُ»[3].

---

(١) تكرر هذا النقل سابقًا.

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ رقم: ٣٠٦٦) والبيهقي (١٢/ رقم: ١١٨٩٧) والطبراني (١/ رقم:=



وَلِأَنَّهُ إِحْيَاءٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَلَمْ يَمْلِكْهُ، كَمَا لَوْ أَحْيَا مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَصَالِحُ مِلْكِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمُتَحَجِّرِ أَسْبَقُ، فَكَانَ أَوْلَىٰ كَحَقِّ الشَّفِيعِ، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَىٰ شِرَاءِ الْمُشْتَرِي.

(وَ) إِنْ أَحْيَاهُ أَحَدٌ (**بَعْدَهَا**) أَيْ: بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ الْمُهْلَةِ، (**يَمْلِكُ**)ـهُ مَنْ أَحْيَاهُ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا»[1]، انْتَهَىٰ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الأَوَّلَ لَا مِلْكَ لَهُ، وَحَقُّهُ زَالَ بِإِعْرَاضِهِ حَتَّىٰ مَضَتْ مُدَّةُ الإِمْهَالِ.

(**وَلِلْإِمَامِ لَا غَيْرِهِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ**) وَقَدْ قَسَّمَهُ الأَصْحَابُ إِلَىٰ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: إِقْطَاعُ تَمْلِيكٍ، وَإِقْطَاعُ اسْتِغْلَالٍ، وَإِقْطَاعُ إِرْفَاقٍ. وَقَسَّمَ القَاضِي إِقْطَاعَ التَّمْلِيكِ إِلَىٰ: مَوَاتٍ، وَعَامِرٍ، وَمَعَادِنَ[2]. وَجَعَلَ إِقْطَاعَ الاِسْتِغْلَالِ عَلَىٰ ضَرْبَيْنِ: عُشْرٌ، وَخَرَاجٌ[3]. وَإِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الحَارِثِ العَقِيقَ[4]، وَأَقْطَعَ وَائِلَ بْنَ حُجْرٍ أَرْضًا[5]، وَأَقْطَعَ أَبُو بَكْرٍ

= ٨١٤) من حديث أسمر بن مُضرِّس. قال الألباني في «ضعيف سنن أبي داود» (٢/ رقم: ٥٤٩): «إسناده ضعيف مُظلِم».

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/١٢٥).

(٢) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ (صـ ٢٢٨).

(٣) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ (صـ ٢٣٢).

(٤) أخرجه ابن خزيمة (٤/ رقم: ٢٣٢٣) وأبو داود (٣/ رقم: ٣٠٥٦، ٣٠٥٧) والطبراني (١/ رقم: ١١٤٠) والحاكم (١/٤٠٤) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٧١٢، ١١٩٤٤) من حديث بلال بن الحارث. قال الألباني في «ضعيف سنن أبي داود» (٢/ رقم: ٥٤٦): «إسناده ضعيف لإرساله، وبه أعله المنذري، وضعفه الإمام الشافعي والبيهقي».

(٥) أخرجه أحمد (١٢/ رقم: ٢٧٨٨٢) والدارمي (٩/ رقم: ٢٧٧٢) وأبو داود (٣/٣٠٥٣، ٣٠٥٤) والترمذي (٣/ رقم: ١٣٨١) من حديث وائل بن حُجْر. قال الترمذي: «صحيح».




وَعُمَرُ[1] وَعُثْمَانُ[2] وَجَمْعٌ مِنَ الصَّحَابَةِ.

(وَلَا يَمْلِكُهُ) أَيِ: المَوَاتَ **(بِالإِقْطَاعِ)** لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ لَمَا جَازَ اسْتِرْجَاعُهُ، **(بَلْ)** يَصِيرُ **(كَمُتَحَجِّرِهِ)** أَيْ: كَالشَّارِعِ فِي الإِحْيَاءِ؛ لِأَنَّهُ تَرَجَّحَ فِي الإِقْطَاعِ عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَيُسَمَّىٰ تَمَلُّكًا لِمَآلِهِ إِلَيْهِ، **(وَلَا يُقْطِعُ)** الإِمَامُ **(إِلَّا مَا قَدَرَ)** المُقْطَعُ **(عَلَىٰ إِحْيَائِهِ)** لِأَنَّ فِي إِقْطَاعِهِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ تَضْيِيقًا عَلَىٰ النَّاسِ فِي حَقٍّ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمْ مِمَّا لَا فَائِدَةَ فِيهِ.

(فَإِنْ زَادَ) الإِمَامُ أَحَدًا أَكْثَرَ مِمَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ إِحْيَائِهِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ عَجْزُهُ عَنْ إِحْيَائِهِ، **(اسْتَرْجَعَهُ)** الإِمَامُ مِنْهُ، كَمَا اسْتَرْجَعَ عُمَرُ مِنْ بِلَالِ بْنِ الحَارِثِ مَا عَجَزَ عَنْ عِمَارَتِهِ مِنَ العَقِيقِ الَّذِي أَقْطَعَهُ إِيَّاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ.

(وَلَهُ) أَيِ: الإِمَامِ **(إِقْطَاعُ غَيْرِ مَوَاتٍ مُطْلَقًا)** ابْتِدَاءً وَدَوَامًا، لَهُ أَرْبَابٌ أَوْ لَا، لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ كَلَامِهِمْ، وَلِذَلِكَ نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي الِاتِّجَاهِ بَعْدَهُ. **(تَمْلِيكًا وَانْتِفَاعًا لِلْمَصْلَحَةِ)** لِفِعْلِ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ فِي سَوَادِ العِرَاقِ، وَمَعْنَىٰ الِانْتِفَاعِ: أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ بِالزَّرْعِ وَالإِجَارَةِ وَغَيْرِهِمَا مَعَ بَقَائِهِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ إِقْطَاعُ الِاسْتِغْلَالِ.

(وَيَتَّجِهُ) جَوَازُ إِقْطَاعِ غَيْرِ المَوَاتِ **(حَيْثُ لَا أَرْبَابَ لَهُ)** أَيْ: لِمَا أَقْطَعَهُ الإِمَامُ مِنْ غَيْرِ المَوَاتِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ أَرْبَابُهُ مَوْجُودِينَ مُتَأَهِّلِينَ لِلتَّصَرُّفِ بِهِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا هُوَ مَفْهُومُ كَلَامِ الأَصْحَابِ. [**(أَوْ)** كَانَ الْإِمَامُ **(أَقْطَعَ)**

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧/ رقم: ٣٣٦٩٥).
(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٤٤٧٠) وابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢١٦٣٧).



ذَلِكَ (لِأَرْبَابِهِ) ابْتِدَاءً لِمَصْلَحَةٍ رَآهَا][1].

(وَ) يَتَّجِهُ: (أَنَّهُ) أَيِ: المُحْيَا مِنَ المَوَاتِ وَالمُقْطَعَ [(فِي)][2] إِقْطَاعِ (تَمْلِيكٍ يَنْتَقِلُ لِوَرَثَتِهِ) أَيْ: [١٨٩/ب] وَرَثَةِ المُقْطَعِ حَالَةَ كَوْنِهِ (مِلْكًا) لَهُمْ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ نَزْعُهُ مِنْهُمْ، إِذْ هُوَ يَجْرِي مَجْرَىٰ الأَمْلَاكِ المُطْلَقَةِ.

(فَلَوْ فُقِدَتِ المَصْلَحَةُ) ثُمَّ فُقِدَتْ فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ، (فَلَهُ) أَيِ: الإِمَامِ (اسْتِرْجَاعُهُ) أَيْ: مَا أَقْطَعَهُ مِنْ أَجْلِهِ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ يَدُورُ مَعَ عِلَّتِهِ، وَيَجُوزُ الإِقْطَاعُ مِنْ مَالِ الجِزْيَةِ كَمَا فِي الإِقْطَاعِ مِنْ مَالِ الخَرَاجِ المُعَبَّرِ عَنْهُ فِي الشَّامِ بِالجَوَالِي.

(وَلَهُ) أَيِ: الإِمَامِ (إِقْطَاعُ جُلُوسٍ بِطَرِيقٍ وَاسِعَةٍ وَ) فِي (رِحَابِ) «جَمْعُ: رَحَبَةٍ بِالتَّحْرِيكِ، «وَالجَمْعُ: رَحْبٌ وَرَحَبَاتٌ وَرِحَابٌ، وَهِيَ: سَاحَةُ المَسْجِدِ» عَنِ الجَوْهَرِيِّ، وَتَسْكِينُ الرَّحْبَةِ لُغَةٌ»، قَالَهُ فِي «المُطْلِعِ»[3]. (مَسَاجِدَ غَيْرِ مَحُوطَةٍ، مَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَىٰ النَّاسِ).

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «فَصْلٌ: فِي القَطَائِعِ، وَهِيَ ضَرْبَانِ، أَحَدُهُمَا: إِقْطَاعُ إِرْفَاقٍ، وَذَلِكَ إِقْطَاعُ مَقَاعِدِ الأَسْوَاقِ وَالطُّرُقِ الوَاسِعَةِ، وَرِحَابِ المَسَاجِدِ الَّتِي ذَكَرْنَا أَنَّ لِلسَّابِقِ إِلَيْهَا الجُلُوسَ فِيهَا، فَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهَا لِمَنْ يَجْلِسُ فِيهَا؛ لِأَنَّ لَهُ فِي ذَلِكَ اجْتِهَادًا، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَا يَجُوزُ الجُلُوسُ إِلَّا فِيمَا لَا يَضُرُّ

(١) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/١٩٥) فقط.
(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٨٠٦) فقط.
(٣) «المطلع» لابن أبي الفتح (صـ ٣٣٩).

بِالمَارَّةِ، فَكَانَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُجْلِسَ فِيهَا مَنْ لَا يَرَىٰ أَنَّهُ يَضُرُّ بِجُلُوسِهِ»[1].

(وَلَا يَمْلِكُهُ مُقْطَعٌ) بِذَلِكَ، **(بَلْ يَكُونُ أَحَقَّ بِهِ)** أَيْ: بِالجُلُوسِ فِيهَا مِنْ غَيْرِهِ، بِمَنْزِلَةِ السَّابِقِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ سَوَاءً، إِلَّا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنَّ السَّابِقَ إِذَا نَقَلَ مَتَاعَهُ عَنْهَا فَلِغَيْرِهِ الجُلُوسُ فِيهَا؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لَهَا بِسَبْقِهِ إِلَيْهَا وَمُقَامِهِ فِيهَا، فَإِذَا انْتَقَلَ عَنْهَا زَالَ اسْتِحْقَاقُهُ؛ لِزَوَالِ المَعْنَىٰ الَّذِي اسْتَحَقَّ بِهِ، وَهَذَا اسْتَحَقَّ بِإِقْطَاعِ الإِمَامِ، فَلَا يَزُولُ حَقُّهُ بِنَقْلِ مَتَاعِهِ، وَلَا لِغَيْرِهِ الجُلُوسُ فِيهِ. **(مَا لَمْ يَعُدِ الإِمَامُ فِي إِقْطَاعِهِ)** لِأَنَّهُ كَمَا أَنَّ لَهُ اجْتِهَادًا فِي الإِقْطَاعِ، لَهُ اجْتِهَادٌ فِي اسْتِرْجَاعِهِ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّ رَحَبَةَ المَسْجِدِ لَوْ كَانَتْ مَحُوطَةً، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِقْطَاعُ الجُلُوسِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ تَكُونُ مِنَ المَسْجِدِ.

(وَإِنْ لَمْ يُقْطَعْ) ذَلِكَ لِأَحَدٍ، **(فَالسَّابِقُ)** إِلَىٰ الجُلُوسِ فِيهَا **(أَحَقُّ)** بِهِ، **(مَا لَمْ يَنْقُلْ قُمَاشَهُ)** بِضَمِّ القَافِ: [«مَتَاعُ البَيْتِ»][2] عَنِ الجَوْهَرِيِّ[3]. **(عَنْهُ)** لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَلِمَا رَوَىٰ الزُّبَيْرُ بْنُ العَوَّامِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَأَنْ يَحْمِلَ أَحَدُكُمْ حَبْلًا فَيَحْتَطِبَهُ، ثُمَّ يَجِيءَ فَيَضَعَهُ فِي السُّوقِ فَيَبِيعَهُ، ثُمَّ يَسْتَغْنِيَ

(١) «المغني» لابن قدامة (١٦٢/٨).

(٢) من «المُطلِع» فقط.

(٣) «الصحاح» للجوهري (١٠١٦/٣ مادة: ق م ش). وانظر: «المُطلِع» لابن أبي الفتح (صـ ٣٣٩).



بِهِ، فَيُنْفِقَهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ = خَيْرٌ لَهُ مِنْ [أَنْ][1] يَسْأَلَ النَّاسَ، أَعْطَوْهُ أَوْ مَنَعُوهُ»، رَوَاهُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[2].

وَمَحَلُّ ذَلِكَ: مَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَىٰ أَحَدٍ، وَلَا يَضُرُّ بِالمَارَّةِ، وَلِاتِّفَاقِ أَهْلِ الأَمْصَارِ فِي سَائِرِ الأَعْصَارِ عَلَىٰ إِقْرَارِ النَّاسِ عَلَىٰ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ؛ وَلِأَنَّهُ ارْتِفَاقٌ بِمُبَاحٍ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ، فَلَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ كَالِاجْتِيَازِ.

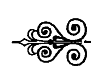
وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّهُ إِذَا قَامَ وَتَرَكَ مَتَاعَهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ إِزَالَتُهُ، وَأَنَّهُ إِذَا نَقَلَ مَتَاعَهُ كَانَ لِغَيْرِهِ [١٩٠/أ] الجُلُوسُ فِيهِ وَلَوْ لَمْ يَأْتِ اللَّيْلُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَلَا يَحْتَاجُ فِي ذَلِكَ إِلَىٰ إِذْنِ الإِمَامِ، **(فَإِنْ أَطَالَهُ)** أَيْ: أَطَالَ الجُلُوسَ مِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ، **(أُزِيلَ)** لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالمُتَمَلِّكِ، وَيَخْتَصُّ بِنَفْعٍ يُسَاوِيهِ فِيهِ غَيْرُهُ.

(وَلَهُ أَنْ يَسْتَظِلَّ بِغَيْرِ بِنَاءٍ) كَدَكَّةٍ وَنَحْوِهَا فِي الطَّرِيقِ وَلَوْ وَاسِعًا، وَتَقَدَّمَ فِي «الصُّلْحِ»، وَلَا فِي رَحَبَةِ المَسْجِدِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ **(بِمَا لَا يَضُرُّ، كَبَارِيَّةٍ)** أَيْ: كَحَصِيرٍ، **(وَكِسَاءٍ)** لِدُعَاءِ الحَاجَةِ إِلَىٰ ذَلِكَ، **(وَلَيْسَ لَهُ)** أَيِ: الجَالِسِ بِطَرِيقٍ وَاسِعٍ وَنَحْوِهِ **(الجُلُوسُ بِحَيْثُ يَمْنَعُ جَارَهُ رُؤْيَةَ المُعَامِلِينَ)** لِمَتَاعِهِ، أَوْ يَمْنَعُ وُصُولَهُمْ إِلَىٰ جَارِهِ، **(أَوْ يُضَيِّقُ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ جَارِهِ **(فِي**

---

(١) من «مسند أحمد» فقط.

(٢) أحمد (١/ رقم: ١٤٢٤)، وهو عند البخاري أيضًا (٢/ رقم: ١٤٧١)، ولكن بلفظ: «لأن يأخذ أحدكم حبله، فيأتي بحزمة الحطب على ظهره فيبيعها، فيكف الله بها وجهه، خير له من أن يسأل الناس، أعطوه أو منعوه».




كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ، أَوْ أَخْذٍ وَإِعْطَاءٍ) لِحَدِيثِ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[1].

(وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ لِذَلِكَ) أَيْ: إِلَىٰ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ، **(أَوْ إِلَىٰ خَانٍ مُسَبَّلٍ، أَوْ رِبَاطٍ، أَوْ مَدْرَسَةٍ، أَوْ خَانكَاهَ**[2]**، وَلَمْ يَتَوَقَّفِ)** الِانْتِفَاعُ **(فِيهَا إِلَىٰ تَنْزِيلِ نَاظِرٍ)** وَضَاقَ المَكَانُ عَنِ انْتِفَاعِ جَمِيعِهِمْ، **(أُقْرِعَ)** لِأَنَّهُمُ اسْتَوَوْا فِي السَّبْقِ، وَالقُرْعَةُ مُمَيِّزَةٌ، وَقِيلَ: يُقَدِّرُ الإِمَامُ مَنْ يَرَىٰ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِالمَصْلَحَةِ فِي ذَلِكَ.

(وَالسَّابِقُ إِلَىٰ مَعْدِنٍ أَحَقُّ بِمَا يَنَالُهُ) مِنْهُ، سَوَاءٌ كَانَ المَعْدِنُ بَاطِنًا أَوْ ظَاهِرًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ لَهُ»[3]. **(مَا دَامَ يَعْمَلُ)** لِلْحَدِيثِ.

(وَلَا يُمْنَعُ إِذَا طَالَ مُقَامُهُ) لِلْخَبَرِ، وَقِيلَ: «إِذَا أَخَذَ قَدْرَ حَاجَتِهِ وَأَرَادَ الإِقَامَةَ فِيهِ بِحَيْثُ يَمْنَعُ غَيْرَهُ، مُنِعَ مِنْهُ». **(وَإِنْ سَبَقَ عَدَدٌ)** إِلَىٰ مَعْدِنٍ **(وَضَاقَ**

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٣٤٠) وعبدالله بن أحمد في «زوائد المسند» (١٠/ رقم: ٢٣٢٢٣) من حديث عُبادة بن الصامت. وصححه الألباني بمجموع طرقه في «إرواء الغليل» (٣/ رقم: ٨٩٦).

(٢) ويُقال: خانقاه، قال الزبيدي في «تاج العروس» (٢٥/ ٢٧٠ مادة: خ ن ق): «الخانقاه: بُقعة يسكنها أهل الصلاة والخير، والصوفية، والنون مفتوحة، مُعرَّب: فانه كاه، قال المقريزي: «وقد حدثت في الإسلام في حدود الأربع مئة، وجُعلت لمتخلي الصوفية فيها لعبادة الله تعالىٰ»».

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ رقم: ٣٠٦٦) والبيهقي (١٢/ رقم: ١١٨٩٧) والطبراني (١/ رقم: ٨١٤) من حديث أسمر بن مُضرِّس. قال الألباني في «ضعيف سنن أبي داود» (٢/ رقم: ٥٤٩): «إسناده ضعيف مُظلِم».



المَحَلُّ عَنِ الآخِذِ جُمْلَةً، أُقْرِعَ) لِأَنَّهُ لَا أَحَقِّيَّةَ لِبَعْضِهِمْ فَيُقَدَّمُ، وَلَا نَقْصَ فِي بَعْضِهِمْ فَيُؤَخَّرُ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا القُرْعَةُ. **(فَإِنْ حَفَرَهُ)** أَي: المَعْدِنَ إِنْسَانٌ **(آخَرُ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ)** غَيْرِ الَّذِي حَفَرَ مِنْهُ السَّابِقُ، **(فَوَصَلَ إِلَىٰ النَّيلِ، لَمْ يُمْنَعْ)** لِأَنَّ حَقَّهُ إِنَّمَا تَعَلَّقَ بِمَا وَصَلَ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ.

(وَالسَّابِقُ إِلَىٰ) أَخْذِ شَيْءٍ **(مُبَاحٍ، كَصَيْدٍ وَعَنْبَرٍ وَحَطَبٍ وَلُقَطَةٍ وَلَقِيطٍ وَثَمَرٍ)** وَمَا يَنْبُعُ مِنَ المِيَاهِ فِي المَوَاتِ، **(وَمَنْبُوذٍ رَغْبَةً عَنْهُ)** كَالعَظْمِ الَّذِي بِهِ شَيْءٌ مِنَ اللَّحْمِ رُغِبَ عَنْهُ، وَكَالنُّثَارِ[1] فِي الأَعْرَاسِ وَنَحْوِهَا، وَمَا يَتْرُكُهُ الحُصَّادُ مِنَ الزَّرْعِ وَاللُّقَّاطُ مِنَ الثَّمَرِ رَغْبَةً عَنْهُ، **(أَحَقُّ بِهِ)** فَيَمْلِكُهُ بِأَخْذِهِ، سَوَاءٌ كَانَ الآخِذُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا.

(وَيُقَسَّمُ بَيْنَ عَدَدٍ) لَمْ يَسْبِقْ [١٩٠/ب] أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلَيْهِ وَلَمْ يَتَأَخَّرْ عَنْ بَاقِيهِمْ **(بِالسَّوِيَّةِ)** لِأَنَّهُمُ اسْتَوَوْا فِي السَّبَبِ وَإِمْكَانِ القِسْمَةِ، **(وَالمِلْكُ مَقْصُورٌ فِيهِ عَلَىٰ القَدْرِ المَأْخُوذِ)** فَلَا يَمْلِكُ مَا لَمْ يُجِزْهُ، وَلَا يَمْنَعُ غَيْرَهُ مِنْهُ، **(فَلَوْ رَأَىٰ اللُّقَطَةَ)** أَوِ اللَّقِيطَ **(وَاحِدٌ، وَسَبَقَ آخَرُ لِأَخْذِهَا)** أَوْ أَخْذِهِ، **(فَهِيَ)** وَهُوَ **(لِمَنْ سَبَقَ)** لِلْحَدِيثِ.

(فَإِنْ) رَآهَا اثْنَانِ وَ**(أَمَرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِأَخْذِهَا)** أَوْ أَخْذِهِ، **(فَأَخَذَهَا)** أَوْ أَخَذَهُ **(وَنَوَاهُ)** أَي: الآخِذُ **(لِنَفْسِهِ، أَوْ أَطْلَقَ)** بِأَنْ لَمْ يَنْوِ الوَكَالَةَ لَهُ، **(فَلَهُ)** أَيْ: لِلْآخِذِ؛ لِأَنَّهُ السَّابِقُ، وَقَدْ عَزَلَ نَفْسَهُ مِنَ التَّوْكِيلِ بِنِيَّةِ الأَخْذِ

---

(١) قال في «المعجم الوسيط» (٢/٩٠١ مادة: ن ث ر): «ما نُثر في حفلات السرور من حلوىٰ أو نقود».



لَهُ، أَوْ عَدَمِ النِّيَّةِ.

(وَإِنْ نَوَىٰ) الآخِذُ أَنَّ مَا الْتَقَطَهُ **(لِلْآمِرِ)** لَهُ، **(فَـ)**هُوَ **(لِلْآمِرِ)** لَهُ. قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ» وَ«شَرْحِهِ»: «وَإِلَّا بِأَنْ لَمْ يَأْخُذْهُمَا لِنَفْسِهِ، فَاللُّقَطَةُ وَاللَّقِيطُ لِمَنْ أَمَرَهُ بِالأَخْذِ لَهُ فِي قَوْلِ مَنْ يَقُولُ بِصِحَّةِ التَّوْكِيلِ فِي الِالْتِقَاطِ، وَجَزَمَ بِهِ المُوَفَّقُ وَغَيْرُهُ، وَالمَذْهَبُ: لَا يَصِحُّ»[1]، انْتَهَىٰ.

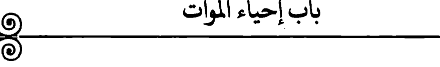
(وَإِنِ الْتَقَطَاهُ) اثْنَانِ فَأَكْثَرُ، **(فَلَهُمَا)** يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ؛ لِأَنَّهُمُ اسْتَوَوْا فِي السَّبَبِ، وَالقِسْمَةُ مُمْكِنَةٌ، وَحَذَرًا مِنْ تَأْخِيرِ الحَقِّ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ ذِي الحَاجَةِ وَالتَّاجِرِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِحْقَاقَ بِالسَّبَبِ لَا بِالحَاجَةِ. **(وَوَضْعُ اليَدِ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ المُبَاحِ **(كَأَخْذٍ)** لِأَنَّ مِنْهُ مَا يُمْكِنُ حَوْزُهُ بِالنَّقْلِ، وَمِنْهُ مَا لَا يُمْكِنُ كَالحِمَىٰ وَالمَسْكَنِ فِي السُّبُلِ وَالمَدَارِسِ، **(وَكَذَا)** فِي الحُكْمِ وَالتَّفْصِيلِ **(لَقِيطٌ)** وَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ.

(وَلِلْإِمَامِ حَمْيُ مَوَاتٍ لِرَعْيِ دَوَابِّ المُسْلِمِينَ الَّتِي يَقُومُ بِحِفْظِهَا مِنْ) مَالِ الـ**(صَّدَقَةِ، وَ)** مَالِ **(جِزْيَةِ)** كُفَّارٍ، **(وَ)** دَوَابَّ **(ضَوَالَّ)** لَمْ تُعْلَمْ أَرْبَابُهَا، **(وَ)** لِأَجْلِ **(دَوَابِّ غُزَاةٍ)** وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الخَيْلُ وَغَيْرُهَا، **(وَمَاشِيَةِ ضُعَفَاءَ)** عَنِ البُعْدِ لِلرَّعْيِ، **(مَا لَمْ يُضَيِّقْ)** عَلَىٰ المُسْلِمِينَ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «المَالُ مَالُ اللهِ، وَالعِبَادُ عِبَادُ اللهِ، [وَاللهِ][2] لَوْلَا مَا أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللهِ مَا حَمَيْتُ مِنَ الأَرْضِ شِبْرًا فِي شِبْرٍ»، رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ[3]. قَالَ مَالِكٌ: «بَلَغَنِي أَنَّهُ

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٤٦٥).

(٢) من «الأموال» فقط.

(٣) «الأموال» لأبي عبيد (١/ رقم: ٧٤٩).



كَانَ يَحْمِلُ [فِي كُلِّ عَامٍ][(١)] عَلَىٰ أَرْبَعِينَ أَلْفًا مِنَ الظَّهْرِ فِي سَبِيلِ اللهِ»[(٢)]. وَرُوِيَ أَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ حَمَىٰ[(٣)]، وَاشْتَهَرَ وَلَمْ يُنْكَرْ، فَكَانَ كَالإِجْمَاعِ.

(وَلَهُ) أَيِ: الإِمَامِ **(نَقْضُ مَا حَمَاهُ، أَوْ)** حَمَاهُ **(غَيْرُهُ مِنَ الأَئِمَّةِ)** لِأَنَّ حِمَىٰ الأَئِمَّةِ اجْتِهَادٌ، فَيَجُوزُ نَقْضُهُ بِاجْتِهَادٍ آخَرَ، وَيَنْبَنِي عَلَىٰ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ إِنْسَانٌ مَلَكَهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الأَرْضِ بِالإِحْيَاءِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ[(٤)]، وَالنَّصُّ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ الاِجْتِهَادِ، **(لَا مَا حَمَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ)** فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَا يُنْقَضُ بِالاِجْتِهَادِ، **(وَلَا يُمْلَكُ بِإِحْيَاءٍ، وَلَوْ لَمْ يُحْتَجْ إِلَيْهِ)** [أَيْ][(٥)]: إِلَىٰ مَا حَمَاهُ ﷺ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «لَكِنْ لَوْ زَالَتِ الحَاجَةُ إِلَيْهِ، فَهَلْ يَجُوزُ نَقْضُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، [١٩١/أ] أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الأَصْحَابِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ»[(٦)]، انْتَهَىٰ.

«وَإِذَا كَانَ الحِمَىٰ لِكَافَّةِ النَّاسِ، تَسَاوَىٰ فِيهِ جَمِيعُهُمْ، فَإِنْ خُصَّ بِهِ

---

(١) من «الأموال» فقط.

(٢) أخرجه مالك في «الموطإ» (٣/ رقم: ١٦٨٧) وأبو عبيد في «الأموال» (١/ رقم: ٧٥٠).

(٣) أخرجه إسحاق بن راهويه (٢/ رقم: ٨٥٩) وابن أبي شيبة (٢١/ رقم: ٣٨٨٤٥) والبيهقي (١٢/ رقم: ١١٩٣٠).

(٤) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٣٣٥) من حديث عائشة.

(٥) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/ ٤٠).

(٦) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/ ١٥٩).

الْمُسْلِمُونَ، اشْتَرَكَ فِيهِ غَنِيُّهُمْ وَفَقِيرُهُمْ، وَمُنِعَ مِنْهُ أَهْلُ الذِّمَّةِ، وَإِنْ خُصَّ بِهِ الْفُقَرَاءُ مُنِعَ مِنْهُ الأَغْنِيَاءُ وَأَهْلُ الذِّمَّةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخَصَّ بِهِ الأَغْنِيَاءُ دُونَ الْفُقَرَاءِ وَلَا أَهْلِ الذِّمَّةِ، فَلَوِ [اتَّسَعَ][1] الحِمَىٰ المَخْصُوصُ لِعُمُومِ النَّاسِ، جَازَ أَنْ يَشْتَرِكُوا فِيهِ؛ لِارْتِفَاعِ الضَّرَرِ عَلَىٰ مَنْ يُخَصُّ بِهِ، وَلَوْ ضَاقَ الحِمَىٰ العَامُّ عَنْ جَمِيعِ النَّاسِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ أَغْنِيَاؤُهُمْ، وَفِي فُقَرَائِهِمْ قَوْلٌ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَرْبَابِ الدَّوَابِّ عِوَضًا مِنْ رَعْيِ مَوَاتٍ أَوْ حِمًىٰ؛ لِأَنَّهُ ﷺ شَرَّكَ النَّاسَ فِيهِ[2]، قَالَهُ فِي «الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ»[3].

(وَكَانَ لَهُ ﷺ فَقَطْ) دُونَ غَيْرِهِ **(أَنْ يَحْمِيَ لِنَفْسِهِ)** لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا حِمَىٰ إِلَّا للهِ وَلِرَسُولِهِ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[4]. وَذَلِكَ لِأَنَّ صَلَاحَهُ يَعُودُ إِلَىٰ صَلَاحِ الْمُسْلِمِينَ، وَمَالَهُ كَانَ يَرُدُّهُ فِي الْمُسْلِمِينَ، فَفَارَقَ الأَئِمَّةَ فِي ذَلِكَ، وَسَاوَوْهُ فِيمَا كَانَ صَلَاحًا لِلْمُسْلِمِينَ.

(وَلَمْ يَفْعَلْ) أَيْ: لَمْ يَحْمِ ﷺ شَيْئًا، وَإِنَّمَا حَمَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ، فَرَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ قَالَ: «حَمَىٰ النَّبِيُّ ﷺ النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ»، رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ[5]. وَالنَّقِيعُ بِالنُّونِ: مَوْضِعٌ يُنْتَقَعُ فِيهِ المَاءُ، فَيَكْثُرُ فِيهِ الخَصْبُ.

---

(١) كذا في «الأحكام السلطانية»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «امتنع».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٣٦٥٥) وأحمد (١٠/ رقم: ٢٣٥٥١) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٤٧٧) من حديث رجل من أصحاب النبي ﷺ. وصححه الألباني في «إرواء الغليل» (٦/٧).

(٣) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ (صـ ٢٢٤).

(٤) أبو داود (٣/ رقم: ٣٠٨٣) من حديث الصَّعْب بن جَثَّامة، وهو عند البخاري أيضًا (٣/ رقم: ٢٣٧٠) و(٤/ رقم: ٣٠١٢).

(٥) «الأموال» لأبي عبيد (١/ رقم: ٧٤٧). قال ابن حجر في «فتح الباري» (٥/٤٥ رقم: ١٨٣٢): «في إسناده العمري، وهو ضعيف».

(فَصْلٌ)

يُذْكَرُ فِيهِ مَسَائِلُ مِنْ أَحْكَامِ الِانْتِفَاعِ بِالمِيَاهِ غَيْرِ المَمْلُوكَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ

ثُمَّ المَاءُ لَا يَخْلُو مِنْ حَالَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ جَارِيًا أَوْ وَاقِفًا، فَإِنْ كَانَ جَارِيًا فَهُوَ ضَرْبَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، وَهُوَ قِسْمَانِ، أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ نَهْرًا عَظِيمًا، كَالنِّيلِ وَالفُرَاتِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِنَ الأَنْهَارِ العَظِيمَةِ الَّتِي لَا يَسْتَضِرُّ أَحَدٌ بِسَقْيِهِ مِنْهَا، فَهَذِهِ لِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَسْقِيَ مِنْهَا مَا شَاءَ مَتَىٰ شَاءَ.

وَالقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ نَهْرًا صَغِيرًا، أَوْ سَبِيلًا يَتَشَاحُّ النَّاسُ فِي مَائِهِ، وَهَذَا هُوَ المُشَارُ إِلَيْهِ فِي قَوْلِهِ:

(وَلِمَنْ فِي أَعْلَىٰ مَاءٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ ـ كَالأَمْطَارِ وَالأَنْهَارِ الصِّغَارِ ـ أَنْ يَسْقِيَهُ) أَيْ: يَسْقِيَ بِهِ **(وَيَحْبِسَهُ)** أَيِ: المَاءَ **(حَتَّىٰ يَصِلَ إِلَىٰ كَعْبِهِ، ثُمَّ يُرْسِلَهُ إِلَىٰ مَنْ يَلِيهِ)** أَيْ: يَلِي مَنْ سَقَىٰ أَوَّلًا، **(ثُمَّ هُوَ)** أَيِ: الَّذِي أَرْسَلَ إِلَيْهِ المَاءَ **(كَذَلِكَ)** أَيْ: يَفْعَلُ كَمَا فَعَلَ الأَوَّلُ **(مُرَتَّبًا)** أَيْ: ثُمَّ الَّذِي يَلِيهِ يَفْعَلُ كَمَا فَعَلَا، وَعَلَىٰ هَذَا يَكُونُ الحَالُ إِلَىٰ أَنْ تَنْتَهِيَ الأَرَاضِي كُلُّهَا **(إِنْ فَضَلَ شَيْءٌ)**



عَمَّنْ قُلْنَا: إِنَّ لَهُ السَّقْيَ وَالحَبْسَ، **(وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لِلْبَاقِي)** أَيْ: لِمَنْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا مَا فَضَلَ، فَهُمْ كَالعَصَبَةِ [١٩١/ب] مَعَ أَهْلِ الفُرُوضِ فِي المِيرَاثِ.

وَالأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَىٰ عُبَادَةُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ فِي شُرْبِ النَّخْلِ مِنَ السَّيْلِ: أَنَّ الأَعْلَىٰ يَشْرَبُ قَبْلَ الأَسْفَلِ، وَيَتْرُكُ المَاءَ إِلَىٰ الكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسِلُ المَاءَ إِلَىٰ الأَسْفَلِ الَّذِي يَلِيهِ، وَكَذَلِكَ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ الحَوَائِطُ أَوْ يَفْنَىٰ المَاءُ»، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ وَعَبْدُاللهِ بْنُ أَحْمَدَ[1].

وَمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِاللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ: «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ - فِي شِرَاجِ الحَرَّةِ الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا - إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسِلِ المَاءَ إِلَىٰ جَارِكَ، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ، فَتَلَوَّنَ وَجْهُ النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ قَالَ: يَا زُبَيْرُ، اسْقِ ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّىٰ يَرْجِعَ إِلَىٰ الجَدْرِ، قَالَ الزُّبَيْرُ: فَوَاللهِ إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ فِيهِ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: ٦٥]»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[2].

[وَ][3] رَوَاهُ مَالِكٌ فِي «مُوَطَّئِهِ» عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَبْدِاللهِ

---

(١) ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٤٨٣) وعبدالله بن أحمد في «زوائد المسند» (١٠/ رقم: ٢٣٢٢٣). وأعله ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ رقم: ١٦٦٧) بالانقطاع.

(٢) البخاري (٣/ رقم: ٢٣٥٩) ومسلم (٢/ رقم: ٢٣٥٧).

(٣) من «المغني» لابن قدامة (١٦٨/٨) فقط.



بْنِ الزُّبَيْرِ[1]. وَذَكَرَ عَبْدُالرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ قَالَ: «نَظَرْنَا فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الجَدْرَ»، وَكَانَ ذَلِكَ إِلَىٰ الكَعْبَيْنِ»[2].

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: «الشِّرَاجُ جَمْعُ شَرْجٍ: نَهْرٌ صَغِيرٌ، وَالحَرَّةُ: أَرْضٌ مُلْتَبِسَةٌ بِحِجَارَةٍ سُودٍ، وَالجَدْرُ: الجِدَارُ»[3]. وَإِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ الزُّبَيْرَ أَنْ يَسْقِيَ ثُمَّ يُرْسِلَ المَاءَ تَسْهِيلًا عَلَىٰ غَيْرِهِ، فَلَمَّا قَالَ الأَنْصَارِيُّ مَا قَالَ، اسْتَوْعَبَ النَّبِيُّ ﷺ لِلزُّبَيْرِ حَقَّهُ.

(فَإِنْ كَانَ لِأَرْضِ أَحَدِهِمْ أَعْلَىٰ وَأَسْفَلُ) يَعْنِي: أَنَّهُ مَنْ كَانَتْ أَرْضُهُ مُخْتَلِفَةً، مِنْهَا مُسْتَعْلِيَةٌ وَمِنْهَا مُسْتَفِلَةٌ، **(سَقَىٰ كُلًّا)** مِنْ ذَلِكَ **(عَلَىٰ حِدَتِهِ)** أَيْ: عَلَىٰ انْفِرَادِهِ، **(وَلَوِ اسْتَوَىٰ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ فِي قُرْبٍ)** مِنْ أَوَّلِ النَّهْرِ، **(قُسِمَ المَاءُ)** بَيْنَهُمْ **(عَلَىٰ قَدْرِ الأَرْضِ)** أَيْ: أَرْضِ كُلٍّ مِنْهُمْ، فَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمْ جَرِيبٌ وَلِآخَرَ جَرِيبَانِ وَلِآخَرَ ثَلَاثَةٌ، كَانَ لِرَبِّ الجَرِيبِ السُّدُسُ، وَلِرَبِّ الجَرِيبَيْنِ الثُّلُثُ، وَلِرَبِّ الثَّلَاثَةِ النِّصْفُ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ فِي أَرْضٍ مِنْ أَرْضِهِ أَكْثَرَ مُسَاوٍ فِي القُرْبِ، فَاسْتَحَقَّ جُزْءًا مِنَ المَاءِ، كَمَا لَوْ كَانُوا سِتَّةً لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَرِيبٌ، فَإِنَّهُم كَانُوا يَسْتَوُونَ فِي المَاءِ.

وَالجَرِيبُ فِي مِصْرَ وَمَا وَالَاهَا نَظِيرُ الفَدَّانِ فِي الشَّامِ، فَإِنَّ لَهُ [مِقْدَارًا

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) لم أقف عليه عند عبدالرزاق، وقد أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٣٦٢) ولكن من طريق: ابن جريج عن الزهري به.

(٣) «غريب الحديث» لأبي عبيد (٣/٣١٠) و(٥/١ ـ ٢).

مَعْلُومًا][1] مِنَ الأَرْضِ وَ[مَحَلًّا][2].

(إِنْ أَمْكَنَ) قَسْمُهُ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ قَسْمُهُ (أُقْرِعَ) بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ قُدِّمَ بِالسَّقْيِ، فَيَسْقِي مِنْهُ [١٩٢/أ] بِقَدْرِ حَقِّهِ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الآخَرَيْنِ، فَمَنْ قَرَعَ سَقَىٰ بِقَدْرِ حَقِّهِ ثُمَّ تَرَكَهُ لِلْآخَرِ، وَلَيْسَ لِمَنْ تَخْرُجُ لَهُ القُرْعَةُ أَنْ يَسْقِيَ بِجَمِيعِ المَاءِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَمْ تَخْرُجْ لَهُ يُسَاوِيهِ فِي اسْتِحْقَاقِ المَاءِ، وَإِنَّمَا القُرْعَةُ لِلتَّقْدِيمِ فِي اسْتِيفَاءِ الحَقِّ لَا فِي أَصْلِ الحَقِّ، بِخِلَافِ الأَعْلَىٰ مَعَ الأَسْفَلِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْأَسْفَلِ حَقٌّ إِلَّا فِيمَا فَضَلَ عَنِ الأَعْلَىٰ.

وَهَذَا مَعْنَىٰ قَوْلِ المَتْنِ: (فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ وَاحِدٍ، سَقَىٰ القَارِعُ بِقَدْرِ حَقِّهِ) يَعْنِي: أَنَّ المَاءَ لَوْ كَانَ قَلِيلًا بِحَيْثُ لَا يَفْضُلُ عَنْ كِفَايَةِ أَرْضِ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ، لَا يَسْقِي مِنْهُ إِلَّا بِقَدْرِ مَا لَهُ فِيهِ؛ لِئَلَّا يَسْتَهْلِكَ شَيْئًا مِنْ حِصَّةِ شَرِيكَيْهِ أَوْ شَرِيكِهِ فَيَفُوتُ بِهِ الحَقُّ أَوْ بَعْضُهُ.

(لَا كُلِّ المَاءِ) أَيْ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْقِيَ بِجَمِيعِ المَاءِ؛ (لِمُسَاوَاةِ الآخَرِ لَهُ) فِي اسْتِحْقَاقِ المَاءِ، وَإِنَّمَا القُرْعَةُ لِلتَّقَدُّمِ فِي اسْتِيفَاءِ الحَقِّ، لَا فِي أَصْلِ الحَقِّ، (بِخِلَافِ الأَعْلَىٰ مَعَ الأَسْفَلِ، فَلَا حَقَّ لِلْأَسْفَلِ إِلَّا فِي الفَاضِلِ) عَنِ الأَعْلَىٰ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ كَانَتْ أَرْضُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِ الآخَرِ، قُسِمَ المَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ الأَرْضِ، كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ، وَلَوِ احْتَاجَ الأَعْلَىٰ إِلَىٰ الشُّرْبِ ثَانِيًا قَبْلَ انْتِهَاءِ سَقْيِ الأَرَاضِي، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَىٰ أَنْ يَنْتَهِيَ سَقْيُ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مقدار معلوم».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «محل».



الأَرَاضِي؛ لِيَحْصُلَ التَّعَادُلُ.

(**وَإِنْ أَرَادَ إِنْسَانٌ إِحْيَاءَ أَرْضٍ يَسْقِيهَا مِنْهُ**) أَيْ: مِنَ السَّيْلِ أَوِ النَّهْرِ الصَّغِيرِ، (**لَمْ يُمْنَعْ**) أَيْ: لَيْسَ لِمَنْ لَهُ حَقٌّ فِي هَذَا المَاءِ مَنْعُهُ مِنَ الإِحْيَاءِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي المَاءِ لَا فِي المَوَاتِ، (**مَا لَمْ يَضُرَّ بِأَهْلِ الأَرْضِ الشَّارِبَةِ مِنْهُ**) فَإِنَّهُمْ يَمْلِكُونَ مَنْعَهُ، (**وَ**) حَيْثُ كَانَ ذَلِكَ لَا يَضُرُّهُمْ وَفَعَلَ، (**لَا يَسْقِي قَبْلَهُمْ**) لِأَنَّهُمْ أَسْبَقُ إِلَىٰ النَّهْرِ مِنْهُ؛ وَلِأَنَّ مَنْ مَلَكَ أَرْضًا مَلَكَهَا بِحُقُوقِهَا وَمَرَافِقِهَا، فَلَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ إِبْطَالَ حُقُوقِهَا، وَسَبْقُهُمْ إِيَّاهُ بِالسَّقْيِ مِنْ حُقُوقِهَا.

(**وَلَوْ أَحْيَا**) إِنْسَانٌ (**سَابِقٌ**) غَيْرَهُ مَوَاتًا (**فِي أَسْفَلِهِ**) أَيِ: النَّهْرِ، (**ثُمَّ**) أَحْيَا إِنْسَانٌ (**آخَرُ**) مَكَانًا (**فَوْقَهُ**) أَيْ: فَوْقَ الَّذِي أَحْيَاهُ الأَوَّلُ، (**ثُمَّ**) أَحْيَا إِنْسَانٌ (**ثَالِثٌ**) مَكَانًا (**فَوْقَـ**)ـهُ، أَيْ: فَوْقَ مَكَانِ (**ثَانٍ**) وَأَرَادُوا السَّقْيَ؛ (**سَقَىٰ المُحْيِي أَوَّلًا**) وَهُوَ الأَسْفَلُ، (**ثُمَّ ثَانٍ**) فِي الإِحْيَاءِ، وَهُوَ الَّذِي فَوْقَ الأَسْفَلِ، (**ثُمَّ ثَالِثٌ**) فِي الإِحْيَاءِ، وَهُوَ الَّذِي فَوْقَ الثَّانِي. وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ العِبْرَةَ فِي التَّقَدُّمِ بِالسَّبْقِ [إِلَىٰ الإِحْيَاءِ لَا إِلَىٰ أَوَّلِ النَّهْرِ، وَقِيلَ: «بَلِ العِبْرَةُ بِالسَّبْقِ][(١)] إِلَىٰ أَوَّلِ النَّهْرِ»، فَيَنْعَكِسُ ذَلِكَ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: المَاءُ الجَارِي فِي نَهْرٍ مَمْلُوكٍ، وَإِلَىٰ ذَلِكَ أُشِيرَ بِقَوْلِهِ: (**وَإِنْ حُفِرَ نَهْرٌ صَغِيرٌ وَسِيقَ مَاؤُهُ مِنْ نَهْرٍ كَبِيرٍ، مَلَكَ**) أَيْ: فَيَصِيرُ حَافِرُهُ مَالِكًا لِلْمَاءِ الدَّاخِلِ إِلَيْهِ، وَقَرَارُهُ وَحَافَتَيْهِ بِانْتِهَاءِ الحَفْرِ إِلَىٰ قَصْدِهِ، (**وَهُوَ**)

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٤٥) فقط.



أَيْ: هَذَا النَّهْرُ يَكُونُ **(بَيْنَ جَمَاعَةٍ)** اشْتَرَكُوا فِي حَفْرِهِ **(عَلَىٰ حَسَبِ عَمَلٍ وَنَفَقَةٍ)** [١٩٢/ب] لِأَنَّهُ إِنَّمَا مَلَكَ بِالعِمَارَةِ، وَالعِمَارَةُ بِالنَّفَقَةِ.

(فَإِنْ) كَفَاهُمْ لِمَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ مِنْهُ فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ **(لَمْ يَكْفِهِمْ وَتَرَاضَوْا عَلَىٰ قِسْمَتِهِ)** بِالمُهَايَأَةِ، أَوْ **(بِسَاعَاتٍ أَوْ أَيَّامٍ)** أَوْ غَيْرِهَا، **(جَازَ)** لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ. **(وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَتَرَاضَوْا عَلَىٰ قِسْمَتِهِ بِأَنْ تَشَاحُّوا فِي قِسْمَتِهِ، **(قَسَمَهُ حَاكِمٌ عَلَىٰ قَدْرِ مِلْكِهِمْ)** أَيْ: قَسَمَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ المَاءِ بِقَدْرِ مَا يَمْلِكُ مِنَ النَّهْرِ، **(فَتُؤْخَذُ خَشَبَةٌ)** صُلْبَةٌ **(أَوْ حَجَرٌ مُسْتَوِي الطَّرَفَيْنِ وَالوَسَطِ، فَيُوضَعُ عَلَىٰ مَوْضِعٍ مُسْتَوٍ مِنَ الأَرْضِ فِي مَصْدَمِ المَاءِ، فِيهِ ثُقُوبٌ)** أَوْ حُزُوزٌ **(مُتَسَاوِيَةٌ فِي السَّعَةِ عَلَىٰ قَدْرِ حُقُوقِهِمْ)** فَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً قَسَمَ عَلَىٰ قَدْرِ ذَلِكَ.

(فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهُ، وَلِآخَرَ ثُلُثُهُ، وَلِآخَرَ سُدُسُهُ، جَعَلَ فِيهِ سِتَّةَ ثُقُوبٍ، لِرَبِّ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ) ثُقُوبٍ تَصُبُّ فِي سَاقِيَتِهِ، **(وَلِرَبِّ الثُّلُثِ اثْنَانِ)** يَصُبَّانِ فِي سَاقِيَتِهِ، **(وَلِرَبِّ السُّدُسِ وَاحِدٌ)** يَصُبُّ فِي سَاقِيَتِهِ، وَقَدْ بَيَّنَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: **(يَصُبُّ مَاءُ كُلٍّ فِي سَاقِيَتِهِ)**.

وَيُمْكِنُ أَنْ يُثْقَبَ ثَلَاثَةُ ثُقُوبٍ: ثُقْبٌ لِرَبِّ النِّصْفِ بِقَدْرِ الثُّقْبَيْنِ، وَالنِّصْفُ الثَّانِي يُقْسَمُ ثُلُثَاهُ لِرَبِّ الثُّلُثِ، وَثُلُثٌ لِرَبِّ السُّدُسِ، وَعَلَىٰ ذَلِكَ فَقِسْ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ فِي العَمَلِ، وَلَا تَفَاوُتَ فِيهِ.

وَإِنْ كَانَ لِوَاحِدٍ خُمُسَانِ وَالبَاقِي لِاثْنَيْنِ يَتَسَاوَيَانِ فِيهِ، جُعِلَ عَشَرَةُ



ثُقُوبٍ: لِصَاحِبِ الخَمْسِينَ أَرْبَعَةٌ تَصُبُّ فِي سَاقِيَتِهِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الآخَرَيْنِ ثَلَاثَةٌ تَصُبُّ فِي سَاقِيَةٍ لَهُ. وَيُمْكِنُ أَنْ يُحْسَبَ الحَجَرُ أَوِ الخَشَبَةُ أَخْمَاسًا، فَيُفْرَضُ لِرَبِّ الخَمْسِينَ خُمُسَانِ، وَتُقْسَمُ الثَّلَاثَةُ مُنَاصَفَةً بَيْنَ الآخَرَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ النَّهْرُ لِعَشَرَةٍ، لِخَمْسَةٍ مِنْهُمْ [أَرَاضٍ][1] قَرِيبَةٌ مِنْ أَوَّلِ النَّهْرِ، وَلِخَمْسَةٍ [أَرَاضٍ][2] بَعِيدَةٌ، جُعِلَ لِأَصْحَابِ القَرِيبَةِ خَمْسَةُ ثُقُوبٍ، لِكُلِّ وَاحِدٍ ثُقْبٌ، وَجُعِلَ لِلْبَاقِينَ خَمْسَةٌ تَجْرِي فِي النَّهْرِ حَتَّىٰ تَصِلَ إِلَىٰ أَرْضِهِمْ، ثُمَّ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ قِسْمَةٌ أُخْرَىٰ.

وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يُجْرِيَ مَاءَهُ فِي سَاقِيَةِ غَيْرِهِ لِيُقَاسِمَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي سَاقِيَتِهِ وَيُخَرِّبُ حَافَتَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَخْلِطُ حَقَّهُ بِحَقِّ غَيْرِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَتَمَيَّزُ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ.

فَمَا حَصَلَ لِأَحَدِهِمْ فِي سَاقِيَتِهِ (فَـ)إِنَّهُ (**يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا أَحَبَّ**: **مِنْ سَقْيٍ أَوْ عَمَلِ رَحًىٰ أَوْ**) عَمَلِ (**دُولَابٍ**) أَوْ عَبَّارَةٍ، وَهِيَ خَشَبَةٌ تُمَدُّ عَلَىٰ طَرَفَيِ النَّهْرِ، أَوْ عَمَلِ قَنْطَرَةٍ يَعْبُرُ المَاءُ عَلَيْهَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ لَا حَقَّ لِغَيْرِهِ فِيهَا.

وَ(**لَا**) يَمْلِكُ مَنْ أَرَادَ ذَلِكَ (**التَّصَرُّفَ قَبْلَ قِسْمَةِ**) المَاءِ؛ لِوُجُودِ الِاشْتِرَاكِ، (**بِلَا إِذْنِ**) شُرَكَائِهِ فِيهِ، (**لَكِنْ لِكُلِّ إِنْسَانٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَاءٍ جَارٍ مَمْلُوكٍ أَوْ غَيْرِهِ لِشُرْبِهِ، وَوُضُوئِهِ، وَغُسْلِهِ، وَغَسْلِ ثِيَابِهِ، وَالِانْتِفَاعِ بِهِ فِي**

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أراضي».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أراضي».

نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ، بِلَا إِذْنِ مَالِكِهِ، إِذَا لَمْ يَدْخُلْ [١٩٣/أ] إِلَيْهِ فِي مَكَانٍ مَحُوطٍ عَلَيْهِ، وَلَا يَحِلُّ لِصَاحِبِهِ المَنْعُ مِنْ ذَلِكَ) لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللهُ إِلَيْهِمْ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: رَجُلٌ كَانَ بِفَضْلِ مَاءٍ بِالطَّرِيقِ فَمَنَعَهُ ابْنَ السَّبِيلِ»، رَوَاهُ البُخَارِيُّ[١]. (لَا مَا يُؤَثِّرُ فِيهِ) أَيِ: المَاءِ، (كَسَقْيِ مَاشِيَةٍ كَثِيرَةٍ) وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ المَاءُ عَنْ حَاجَةِ صَاحِبِهِ، لَزِمَهُ بَذْلُهُ لِذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا، وَتَقَدَّمَ.

(وَمَنْ سَبَقَ إِلَىٰ قَنَاةٍ لَا مَالِكَ لَهَا، فَسَبَقَ) إِنْسَانٌ (آخَرُ إِلَىٰ بَعْضِ أَفْوَاهِهَا مِنْ فَوْقٍ أَوْ) مِنْ (أَسْفَلَ، فَلِكُلٍّ) مِنْهُمَا (مَا سَبَقَ إِلَيْهِ) مِنْ ذَلِكَ.

(وَلِمَالِكِ أَرْضٍ مَنْعُهُ مِنَ الدُّخُولِ لَهَا، وَلَوْ كَانَتْ رُسُومُهَا) أَيِ: القَنَاةِ (فِي أَرْضِهِ، وَ) أَنَّهُ (لَا يَمْلِكُ تَضْيِيقَ مَجْرَىٰ قَنَاةٍ فِي أَرْضِهِ خَوْفَ لِصٍّ) نَصًّا[٢]؛ لِأَنَّهُ لِصَاحِبِهَا، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ بِتَقْلِيلِ المَاءِ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ. (وَمَنْ سُدَّ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (لَهُ مَاءٌ لِجَاهِهِ، فَلِغَيْرِهِ السَّقْيُ مِنْهُ) لِحَاجَةٍ، (مَا لَمْ يَكُنْ تَرَكَهُ يَرُدَّهُ عَلَىٰ مَنْ سُدَّ عَنْهُ) نَقَلَ مُثَنَّىٰ: «مَنْ سُدَّ لَهُ المَاءُ لِجَاهِهِ، أَفَأَسْقِي مِنْهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَرْكِي لَهُ يَرُدُّهُ عَلَىٰ مَنْ سُدَّ عَنْهُ؟ فَأَجَازَهُ بِقَدْرِ حَاجَتِي»[٣].

---

(١) البخاري (٣/ رقم: ٢٣٥٨).
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٠٨).
(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٠٩).

هَذَا (بَابٌ)
تُذْكَرُ فِيهِ مَسَائِلُ مِنْ أَحْكَامِ (الجُعَالَةِ)

بِتَثْلِيثِ الجِيمِ عَنِ ابْنِ مَالِكٍ(١)، وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الجَعْلِ بِمَعْنَىٰ التَّسْمِيَةِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَجَعَلُواْ ٱلْمَلَٰٓئِكَةَ ٱلَّذِينَ هُمْ عِبَٰدُ ٱلرَّحْمَٰنِ إِنَٰثًا﴾ [الزخرف: ١٩] أَيْ: سَمُّوهُمْ، وَلِأَنَّ الجَاعِلَ يُسَمِّي الجُعْلَ لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ العَمَلَ بِذِكْرِهِ لَهُ. «وَيُسَمَّىٰ مَا يُعْطَاهُ الإِنْسَانُ عَلَىٰ أَمْرٍ يَفْعَلُهُ: جُعْلًا وَجُعَالَةً وَجُعَيْلَةً»، قَالَهُ ابْنُ فَارِسٍ(٢)(٣).

وَالأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّتِهَا قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف: ٧٢]، وَكَانَ مَعْلُومًا عِنْدَهُمْ كَالوَسْقِ، وَ«شَرْعُ مَنْ قَبْلَنَا شَرْعٌ لَنَا مَا لَمْ

---

(١) «إكمال الإعلام بتثليث الكلام» لابن مالك (١/١٠).

(٢) هو: أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب، أبو الحسين الرازي، وقيل: القزويني، المالكي اللغوي، كان كاملًا في الأدب، حجة في اللغة، فقيهًا مناظرًا وكان شافعيًّا ثم صار مالكيًّا آخر عمره، وكان يُناظرُ في الكلام، وينصر مذهب أهل السنة، وطريقته في النحو طريقة الكوفيين. وله مصنفات كثيرة جليلة، منها: «المقاييس» و«المجمل» و«التفسير» توفي بالري في صفر سنة خمس وتسعين وثلاث مئة. انظر ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٨/٧٤٦)، و«البلغة» للفيروزآبادي (١/ رقم: ٥٠).

(٣) «مقاييس اللغة» لابن فارس (١/٤٦٠ مادة: ج ع ل).

يَكُنْ فِي شَرْعِنَا مَا يُخَالِفُهُ»[1]. وَحَدِيثُ اللَّدِيغِ[2] شَاهِدٌ بِذَلِكَ، مَعَ أَنَّ الحِكْمَةَ تَقْتَضِيهِ وَالحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ قَدْ لَا يُوجَدُ مَنْ يَتَبَرَّعُ بِالعَمَلِ، فَاقْتَضَتْ جَوَازَ ذَلِكَ.

الجُعَالَةُ شَرْعًا: (**جَعْلُ**) أَيْ: تَسْمِيَةُ (**مَالٍ مَعْلُومٍ**) إِنْ كَانَ مِنْ مُسْلِمٍ، (**كَأُجْرَةٍ**) بِالرُّؤْيَةِ أَوِ الوَصْفِ، (**لَا**) إِنْ كَانَ (**مِنْ مَالِ مُحَارِبٍ**) أَيْ: حَرْبِيٍّ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ العِلْمُ، فَيَصِحُّ مَجْهُولًا.

(**وَيَتَّجِهُ**): صِحَّةُ الجُعَالَةِ بِقَدْرٍ مَعْلُومٍ (**أَوْ**) مَجْهُولٍ، مِثْلُ قَوْلِ: (**«بِعْ ثَوْبِي بِكَذَا**) مِنَ الثَّمَنِ، (**فَمَا زَادَ**) عَمَّا عَيَّنْتُهُ لَكَ (**فَـ**)هُوَ (**لَكَ»**). قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ الجُعَالَةُ مَعَ الجَهْلِ بِالعِوَضِ، إِذَا كَانَ الجَهْلُ لَا يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: «مَنْ رَدَّ عَبْدِي الآبِقَ فَلَهُ نِصْفُهُ، وَمَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ ثُلُثُهَا»، قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِذَا قَالَ الأَمِيرُ فِي الغَزْوِ: «مَنْ جَاءَ بِعَشَرَةِ أَرْؤُسٍ فَلَهُ رَأْسٌ»، جَازَ». وَقَالُوا: إِذَا جَعَلَ جُعْلًا لِمَنْ يَدُلُّهُ عَلَىٰ قَلْعَةٍ أَوْ طَرِيقٍ سَهْلٍ، وَكَانَ الجُعْلُ مِنْ مَالِ [١٩٣/ب] الكُفَّارِ، كَجَارِيَةٍ يُعَيِّنُهَا، جَازَ، فَيُخَرَّجُ هُنَا مِثْلُهُ»[3]، انْتَهَىٰ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قَالَ الحَارِثِيُّ: «يُشْتَرَطُ كَوْنُ الجُعْلِ مَعْلُومًا، فَإِذَا شَرَطَ عِوَضًا مَجْهُولًا فَسَدَ العَقْدُ»، وَإِنْ قَالَ: «فَلَكَ ثُلُثُ الضَّالَّةِ» أَوْ: «رُبُعُهَا»

---

(١) انظر: «البحر المحيط» للزركشي (٦/٣٩ ـ ٤٨).

(٢) أخرجه البخاري (٦/ رقم: ٥٠٠٧) ومسلم (٢/ رقم: ٢٢٠١) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٢٤).

صَحَّ عَلَىٰ مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الثَّوْبِ يُنْسَجُ بِثُلُثِهِ، وَالزَّرْعِ يُحْصَدُ، وَالنَّخْلِ يُصْرَمُ بِسُدُسِهِ: «لَا بَأْسَ بِهِ»، وَفِي الغَزْوِ: «وَمَنْ جَاءَ بِعَشَرَةِ أَرْؤُسٍ فَلَهُ رَأْسٌ، جَازَ». وَعِنْدَ المُصَنِّفِ: لَا يَصِحُّ، وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ المِثْلِ، وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ»[1]، انْتَهَىٰ.

(لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مُبَاحًا) مُتَعَلِّقٌ بِـ«جَعْلُ». (وَيَتَّجِهُ): أَنْ يَكُونَ عَمَلُهُ لِحَاجَةٍ، (لَا) يَكُونُ عَمَلُهُ نَظِيرَ الجُعَالَةِ (عَبَثًا، كَسَاعٍ يَقْطَعُ أَيَّامًا) أَيْ: مَسَافَةَ أَيَّامٍ (فِي يَوْمٍ) وَ(كَـ)جُعَالَةٍ عَلَىٰ (رَفْعِ) شَيْءٍ (ثَقِيلٍ) مِنَ الأَرْضِ، (أَوْ) جُعَالَةٍ عَلَىٰ (مَشْيٍ عَلَىٰ حَبْلٍ) فَإِنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ لَا تَنْعَقِدُ الجُعَالَةُ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَفْهُومُ قَوْلِهِ: «لِمَنْ يَعْمَلُ عَمَلًا مُبَاحًا»؛ إِذْ فَاعِلُ العَبَثِ لَا يَخْلُو: إِمَّا أَنْ يَخْشَىٰ ضَرَرَ بَدَنِهِ مِنْ ذَلِكَ أَوْ لَا، فَإِنْ خَشِيَ فَحَرَامٌ، وَإِلَّا فَمَكْرُوهٌ، وَعَلَىٰ كِلَا التَّقْدِيرَيْنِ يَكُونُ غَيْرَ مُبَاحٍ، فَأَفَادَ بِهِ التَّنْبِيهَ لِغَافِلٍ عَنِ المَفْهُومِ.

(وَلَوْ) كَانَ العَمَلُ (مَجْهُولًا) كَـ: «مَنْ خَاطَ لِي ثَوْبًا، فَلَهُ كَذَا»، (مَعَ شَخْصٍ) جَائِزِ التَّصَرُّفِ، (أَوْ) لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ (مُدَّةً وَلَوْ مَجْهُولَةً) كَـ: «مَنْ حَرَسَ زَرْعِي فَلَهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ كَذَا»، وَمِثَالُهُ فِي العَمَلِ المَعْلُومِ وَالمُدَّةِ المَعْلُومَةِ، (كَـ: «مَنْ رَدَّ لُقَطَتِي»، أَوْ: «بَنَىٰ لِي هَذَا الحَائِطَ»، أَوْ) «مَنْ (أَقْرَضَنِي زَيْدٌ بِجَاهِهِ أَلْفًا»، أَوْ: «أَذَّنَ بِهَذَا المَسْجِدِ شَهْرًا فَلَهُ كَذَا»، أَوْ: «مَنْ فَعَلَهُ مِنْ مَدِينِيَّ) أَيْ: مِمَّنْ لِي عَلَيْهِمْ دَيْنٌ، (فَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ كَذَا»).

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «فَائِدَةٌ: الجُعَالَةُ نَوْعُ إِجَارَةٍ؛ لِوُقُوعِ العِوَضِ فِي

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/١٦٨).

مُقَابَلَةِ مَنْفَعَةٍ، وَإِنَّمَا تَمَيَّزَ بِكَوْنِ الفَاعِلِ لَمْ يَلْتَزِمِ الفِعْلَ، وَبِكَوْنِ العَقْدِ قَدْ يَقَعُ مُبْهَمًا لَا مَعَ مُعَيَّنٍ، وَيَجُوزُ فِي الجُعَالَةِ الجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ المُدَّةِ وَالعَمَلِ»[1]، انْتَهَىٰ.

أَمَّا كَوْنُ ذَلِكَ يَصِحُّ مَعَ كَوْنِهِ تَعْلِيقًا؛ فَلِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ المُعَاوَضَةِ لَا تَعْلِيقًا مَحْضًا، وَأَمَّا كَوْنُهُ يَصِحُّ فِي قَوْلِهِ: «فَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ كَذَا»؛ فَلِأَنَّ تَعْلِيقَ الإِسْقَاطِ أَقْوَىٰ مِنْ تَعْلِيقِ الإِشْغَالِ، وَمِنْ كَوْنِ ذَلِكَ فِي مَعْنَىٰ المُعَاوَضَةِ اشْتَرَطَ كَوْنَ الجُعْلِ مِنْ مُسْلِمٍ مَعْلُومًا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَقِرُّ عَلَىٰ الجَاعِلِ بِتَمَامِ العَمَلِ كَالأُجْرَةِ.

وَأَمَّا كَوْنُ الجُعَالَةِ تَصِحُّ فِي: «[إِنْ][2] أَقْرَضَنِي زَيْدٌ بِجَاهِهِ أَلْفًا فَلَهُ كَذَا»، فَلِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ مَا بَذَلَهُ مِنْ جَاهِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَلُّقٍ لَهُ بِالمُقْرِضِ، وَأَمَّا كَوْنُهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ العَمَلُ لِلْجَاعِلِ؛ فَلِأَنَّ النَّفْعَ الوَاقِعَ لِفَاعِلِهِ لَا تَنْعَقِدُ الجُعَالَةُ عَلَيْهِ؛ لِاجْتِمَاعِ الأَمْرَيْنِ لَهُ، وَلِهَذَا امْتَنَعَ عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ: «مَنْ رَكِبَ دَابَّتَهُ أَوْ خَاطَ قَمِيصَهُ، فَلَهُ كَذَا»، لَمْ يَنْعَقِدْ ذَلِكَ جُعَالَةً.

(**فَمَنْ بَلَغَهُ**) الجُعْلُ عَلَىٰ ذَلِكَ الفِعْلِ الَّذِي لَيْسَ نَفْعُهُ لِفَاعِلِهِ وَلَا لِأَجْنَبِيٍّ (**قَبْلَ فِعْلِهِ**، [١٩٤/أ] **اسْتَحَقَّهُ بِهِ**) أَيْ: بِفِعْلِهِ إِيَّاهُ؛ لِأَنَّ العَقْدَ اسْتَقَرَّ بِتَمَامِ العَمَلِ، فَاسْتَحَقَّ مَا جُعِلَ لَهُ، كَالرِّبْحِ فِي المُضَارَبَةِ.

(**وَ**) مَنْ بَلَغَهُ الجُعْلُ (**فِي أَثْنَائِهِ**) أَيِ: العَمَلِ، (**فَحِصَّةُ تَمَامِهِ**) أَيْ: فَإِنَّهُ

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/١٦٣).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «من».

يَسْتَحِقُّ مِنَ الجُعْلِ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنَ العَمَلِ فَقَطْ ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ قَبْلَ بُلُوغِهِ الجُعْلَ وَقَعَ غَيْرَ مَأْذُونٍ فِيهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَنْهُ عِوَضًا ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ مَنَافِعَهُ مُتَبَرِّعًا بِهَا.

وَمَحَلُّ ذَلِكَ: (**إِنْ أَتَمَّهُ بِنِيَّةِ الجُعْلِ، وَ**) لِهَذَا لَوْ لَمْ يَبْلُغْهُ الجُعْلُ إِلَّا (**بَعْدَهُ**) أَيْ: بَعْدَ تَمَامِ العَمَلِ، (**لَمْ يَسْتَحِقَّهُ**) أَيِ: الجُعْلَ وَلَا شَيْئًا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْلُغْهُ إِلَّا بَعْدَ تَمَامِ العَمَلِ، (**وَحَرُمَ**) عَلَيْهِ (**أَخْذُهُ**) نَقل حَرْبٌ فِي «اللُّقَطَةِ»: «إِنْ وَجَدَ [بَعْدَ][1] مَا سَمِعَ النِّدَاءَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ، وَإِلَّا رَدَّهَا وَلَا جُعْلَ»[2]، انْتَهَىٰ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّهُ لَوِ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي العَمَلِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الجُعْلَ، اشْتَرَكُوا فِي اسْتِحْقَاقِ الجُعْلِ.

(**وَفِي كَلَامِ ابْنِ الجَوْزِيِّ: «إِقَامَةُ مَنْ يَأْخُذُ الجُعْلَ عَلَىٰ إِيصَالِ القَصَصِ لِلْوُلَاةِ حَرَامٌ»**[3]) لِمَا تَشْتَمِلُ عَلَيْهِ مِنَ الحَقِّ وَالبَاطِلِ، وَالصِّدْقِ وَالكَذِبِ، (**فَـ**)إِنْ قَالَ شَخْصٌ لِإِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ: (**«إِنْ رَدَدْتَ لُقَطَتِي فَلَكَ كَذَا»، لَمْ يَسْتَحِقَّهُ**) أَيْ: مَا عَيَّنَهُ رَبُّ اللُّقَطَةِ، (**مَنْ رَدَّهَا**) أَيِ: اللُّقَطَةَ (**دُونَهُ**) أَيْ: دُونَ مَنْ عَيَّنَهُ؛ لِأَنَّ الجُعَالَةَ مَخْصُوصَةٌ بِهِ لَا مُطْلَقَةٌ.

(**وَالجَمَاعَةُ**) لَوِ اشْتَرَكُوا فِي العَمَلِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الجُعْلَ (**تَقْتَسِمُهُ**) الجَمَاعَةُ؛ لِاشْتِرَاكِهِمْ فِي العَمَلِ وَعَدَمِ التَّعْيِينِ، (**فَـ**)مَنْ قَالَ: (**«مَنْ نَقَبَ**

---

(١) من «الفروع» فقط.
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٨٣).
(٣) «المنتظم» لابن الجوزي (١٣/٢٢٦).

السُّورَ فَلَهُ دِينَارٌ»، فَنَقَبُوهُ) ثَلَاثَةٌ (نَقْبًا وَاحِدًا، اسْتَحَقُّوا دِينَارًا) أَيِ: اشْتَرَكُوا فِيهِ، (وَ) إِنْ نَقَبَ (كُلُّ وَاحِدٍ نَقْبًا، فَـ)اسْتُحِقَّ (لِكُلِّ وَاحِدٍ دِينَارٌ، كَـ)مَا لَوْ قَالَ: («مَنْ دَخَلَ هَذَا النَّقْبَ فَلَهُ دِينَارٌ»، فَدَخَلَهُ جَمَاعَةٌ، اسْتَحَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ دِينَارًا) لِأَنَّهُ قَدْ دَخَلَ دُخُولًا كَامِلًا، بِخِلَافِ رَدِّ اللُّقَطَةِ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّهُ لَمْ يَرُدَّهَا وَاحِدٌ مِنْهُمْ رَدًّا كَامِلًا.

(وَلَوْ جَعَلَ لِإِنْسَانٍ فِي رَدِّ آبِقٍ دِينَارًا، وَ) جَعَلَ (لِآخَرَ دِينَارَيْنِ، وَ) جَعَلَ (لِآخَرَ ثَلَاثَةَ) دَنَانِيرَ، (فَرَدُّوهُ) كُلُّهُمْ، (فَـ)يُسْتَحَقُّ (لِكُلِّ) وَاحِدٍ مِنْهُمْ (ثُلُثُ مَا جُعِلَ لَهُ) فِي رَدِّهِ، (وَ) لَوْ جَعَلَ (لِوَاحِدٍ) شَيْئًا (مَعْلُومًا، وَلِآخَرَ) شَيْئًا (مَجْهُولًا، فَلِرَبِّ) الشَّيْءِ (الْمَعْلُومِ نِصْفُهُ، وَلِلْآخَرِ أَجْرُ عَمَلِهِ).

(وَإِنْ رَدَّهُ) أَيِ: الْآبِقَ (مَنْ جُوعِلَ) عَلَىٰ رَدِّهِ، (وَ) رَدَّهُ (آخَرَانِ مَعَهُ) أَيْ: مَعَ مَنْ جُوعِلَ لِرَدِّهِ، (وَقَالَا): «رَدَدْنَاهُ (مُعَاوَنَةً»، اسْتَحَقَّ) مَنْ عُقِدَتْ لَهُ الْجُعَالَةُ (كُلَّ الْجُعْلِ) وَلَا شَيْءَ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا تَبَرَّعَا بِعَمَلِهِمَا، (وَإِنْ قَالَا): رَدَدْنَاهُ (لِنَأْخُذَ الْعِوَضَ) لِأَنْفُسِنَا، (فَلَا شَيْءَ لَهُمَا) لِأَنَّهُمَا عَمِلَا مِنْ غَيْرِ جُعْلٍ، (وَلَهُ) أَيْ: مَنْ عُقِدَتْ لَهُ الْجُعَالَةُ (ثُلُثُ الْجُعْلِ) لِأَنَّهُ [١٩٤/ب] عَمِلَ ثُلُثَ الْعَمَلِ.

(وَلَوْ نَادَىٰ غَيْرُ صَاحِبِ الضَّالَّةِ) فَقَالَ: (مَنْ رَدَّهَا فَلَهُ دِينَارٌ، فَالدِّينَارُ عَلَى الْمُنَادِي؛ لِأَنَّهُ [كَانَ][١] ضَمِنَ الْعِوَضَ) وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ رَبِّهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْهُ، (لَا إِنْ قَالَ) الْمُنَادِي غَيْرُ رَبِّ الضَّالَّةِ فِي النِّدَاءِ: (قَالَ فُلَانٌ: «مَنْ

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٨١١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(كأنه)».

رَدَّهَا) ـ أَيِ: الضَّالَّةَ ـ فَلَهُ دِينَارٌ»، وَلَمْ يَكُنْ رَبُّهَا قَالَ ذَلِكَ، فَرَدَّهَا رَجُلٌ، لَمْ يَضْمَنِ النَّاوِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْدِمِ الِاحْتِيَاطَ.

(وَيَصِحُّ) فِي جُعَالَةٍ (الجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ وَعَمَلٍ) كَـ: «مَنْ بَنَىٰ لِي هَذَا الحَائِطَ فِي يَوْمٍ فَلَهُ كَذَا»؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ يَصِحُّ مَعَ جَهَالَةِ المُدَّةِ وَالعَمَلِ، لِلْحَاجَةِ إِلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الجُعْلَ قَدْ يَكُونُ عَلَىٰ رَدِّ شَيْءٍ لَا يَدْرِي عَمَلَهُ وَلَا مَتَىٰ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، فَكَوْنُهَا تَصِحُّ مَعَ تَقْدِيرِ المُدَّةِ وَالعَمَلِ مِنْ بَابِ أَوْلَىٰ.

(وَلَوْ قَالَ: «مَنْ دَاوَىٰ لِي هَذَا) الجَرِيحَ (حَتَّىٰ يَبْرَأَ) مِنْ جُرْحِهِ»، أَوْ: «دَاوَىٰ هَذَا المَرِيضَ حَتَّىٰ يَبْرَأَ مِنْ مَرَضِهِ»، أَوْ: «دَاوَىٰ هَذَا الأَرْمَدَ حَتَّىٰ يَبْرَأَ مِنْ رَمَدٍ، فَلَهُ كَذَا» = (لَمْ يَصِحَّ) العَقْدُ فِيهَا (مُطْلَقًا) صَحَّحَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[1] وَغَيْرِهِ.

(وَ) إِنْ قَالَ إِنْسَانٌ: («مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا»، وَهُوَ) أَيِ: الجُعْلُ المُسَمَّىٰ (أَقَلُّ مِنْ دِينَارٍ، أَوْ) أَقَلُّ مِنَ (اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا) مِنْ فِضَّةٍ، (اللَّذَيْنِ قَدَّرَهُمَا الشَّارِعُ) فِي رَدِّ الآبِقِ (لِمَنْ رَدَّ آبِقًا، فَلَهُ) أَيْ: لِلَّذِي يَرُدُّ[2] الآبِقَ (الجُعْلُ فَقَطْ) قَدَّمَ ذَلِكَ فِي «الفُرُوعِ»[3]، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ، وَوَجَّهَهُ أَنَّهُ رَدَّهُ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ غَيْرَهُ. (عَمَلًا بِالشَّرْطِ) الَّذِي عَيَّنَهُ، (خِلَافًا لَهُ) أَيْ: لِمَا فِي «الإِقْنَاعِ» فِي قَوْلِهِ: «وَفِي رَدِّ آبِقٍ مِنْ قِنٍّ وَمُدَبَّرٍ وَأُمِّ وَلَدٍ: إِنْ

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/١٧٠).

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «يرد»، والصواب حذفها.

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٨٤).

كَانَ غَيْرَ الإِمَامِ فَلَهُ مَا قَدَّرَ الشَّارِعُ، دِينَارٌ أَوِ اثْنَا عَشَرَ دِرْهَمًا»[1]، انْتَهَىٰ. قَالَ فِي «المُنْتَهَىٰ»: «وَقِيلَ: «مَا قَدَّرَ الشَّارِعُ»»[2]، انْتَهَىٰ. وَمَا قَدَّمَهُ فِيهِ هُوَ المُقَدَّمُ.

(وَيَسْتَحِقُّ مَنْ رَدَّهُ) أَيِ: الآبِقَ، **(مِنْ دُونِ مُعَيَّنَةٍ)** أَيْ: مِنْ دُونِ مَسَافَةٍ عَيَّنَهَا الجَاعِلُ فِي الجُعَالَةِ، **(القِسْطَ)** مِنَ الجُعْلِ المُسَمَّىٰ، فَإِنْ [كَانَ][3] المَحَلُّ الَّذِي رَدَّهُ مِنْهُ نِصْفَ المَسَافَةِ، اسْتَحَقَّ نِصْفَ المُسَمَّىٰ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ فَبِحِسَابِهِ. **(وَ)** إِنْ رَدَّهُ **(مَنْ أَبْعَدَ)** مِنَ المَسَافَةِ، فَلَهُ **(المُسَمَّىٰ فَقَطْ)** لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لِلزَّائِدِ عَلَىٰ المَسَافَةِ عِوَضًا، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ الرَّادُّ فِي مُقَابِلِهِ شَيْئًا.

(وَ) [يَسْتَحِقُّ][4] **(مَنْ رَدَّ أَحَدَ آبِقَيْنِ)** جُوعِلَ عَلَىٰ رَدِّهِمَا **(نِصْفَهُ)** أَيْ: نِصْفَ الجُعْلِ عَنْ رَدِّهِمَا؛ لِأَنَّهُ رَدَّ نِصْفَهُمَا. وَتَقَدَّمَ أَنَّ الجُعَالَةَ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ وَاجِدُ آبِقٍ بِهَرَبِهِ مِنْهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ الجُعْلَ بِرَدِّهِ وَلَمْ يَرُدَّهُ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَهُ لِخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، فَخَاطَهُ وَلَمْ يُسَلِّمْهُ حَتَّىٰ تَلِفَ.

(وَبَعْدَ شُرُوعِ عَامِلٍ) فِي عَمَلٍ، **(إِنْ فَسَخَ جَاعِلٌ فَعَلَيْهِ)** لِعَامِلٍ **(أُجْرَةُ)**

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٣٨).

(٢) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٥٥١).

(٣) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٥٣) فقط.

(٤) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٢١١) فقط.




مِثْلِ **(عَمَلِهِ)** لِأَنَّهُ عَمَلٌ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، وَلَا شَيْءَ لَهُ لِمَا يَعْمَلُهُ [١٩٥/أ] بَعْدَ الفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، **(وَإِنْ فَسَخَ عَامِلٌ)** قَبْلَ تَمَامِ عَمَلِهِ **(فَلَا شَيْءَ لَهُ)** لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ، حَيْثُ لَمْ يَأْتِ بِمَا شَرَطَ عَلَيْهِ، كَعَامِلِ المُضَارَبَةِ، وَمَتَىٰ زَادَ الجَاعِلُ أَوْ نَقَصَ فِي الجُعْلِ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ جَازَ، وَعَمِلَ بِهِ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، فَجَازَ فِيهِ ذَلِكَ كَالمُضَارَبَةِ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا) أَيِ: الجَاعِلُ وَالعَامِلُ **(فِي أَصْلِ جُعْلٍ، فَقَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ)** مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، **(وَ)** إِنِ اخْتَلَفَا **(فِي قَدْرِهِ)** أَيِ: الجُعْلِ، **(أَوْ)** **فِي** قَدْرِ **(مَسَافَةٍ)** كَمَا لَوْ قَالَ الرَّادُّ لِلْآبِقِ لِسَيِّدِهِ: «جَعَلْتَ فِي رَدِّهِ عِشْرِينَ دِرْهَمًا»، فَقَالَ: «بَلْ خَمْسَةَ عَشَرَ»، أَوْ قَالَ: «جَعَلْتَ هَذَا الجُعْلَ لِمَنْ يَرُدُّهُ مِنْ بَرِيدٍ»، فَقَالَ: «إِنَّمَا جَعَلْتُهُ لِمَنْ يَرُدُّهُ مِنْ بَرِيدَيْنِ». **(فَقَوْلُ جَاعِلٍ)** فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ، وَالأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِمَّا لَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ، وَكَذَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ المُجَاعَلِ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ عَمِلَ) شَخْصٌ **(وَلَوِ المُعَدُّ لِأَخْذِ أُجْرَةٍ)** عَلَىٰ عَمَلِهِ **(لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِلَا إِذْنٍ، أَوْ)** بِلَا **(جُعْلٍ)** مِمَّنْ عَمِلَ لَهُ العَمَلَ، **(فَلَا شَيْءَ لَهُ)** لِأَنَّهُ بَذَلَ مَنْفَعَتَهُ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّهُ، وَلِئَلَّا يَلْزَمَ الإِنْسَانَ مَا لَمْ يَلْتَزِمْهُ، وَلَمْ تَطِبْ نَفْسُهُ بِهِ. **(إِلَّا فِي تَخْلِيصِ مَالِ غَيْرِهِ، وَلَوْ)** كَانَ المَالُ **(قِنًّا، مِنْ بَحْرٍ أَوْ فَلَاةٍ)** يَظُنُّ هَلَاكَهُ فِي تَرْكِهِ، **(فَأَجْرُ مِثْلِهِ)**.

قَالَ فِي «القَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ وَالثَّلَاثِينَ»: «وَمِنْهَا: مَنْ أَنْقَذَ مَالَ غَيْرِهِ مِنَ التَّلَفِ، كَمَنْ خَلَّصَ عَبْدَ غَيْرِهِ مِنْ فَلَاةٍ مُهْلِكَةٍ، أَوْ مَتَاعَهُ مِنْ مَوْضِعٍ يَكُونُ

هَلَاكُهُ فِيهِ مُحَقَّقًا أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ، كَالبَحْرِ وَفَمِ السَّبُعِ، فَنَصَّ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَىٰ وُجُوبِ الأُجْرَةِ لَهُ فِي المَتَاعِ، وَذَكَرَهُ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ وَصَاحِبُ «المُغْنِي» فِي العَبْدِ أَيْضًا، بِخِلَافِ اللُّقَطَةِ، وَفِيهِ حَثٌّ وَتَرْغِيبٌ فِي إِنْقَاذِ الأَمْوَالِ مِنَ الهَلَكَةِ»(١).

(وَ) إِلَّا فِي (رَدِّ آبِقٍ مِنْ قِنٍّ وَمُدَبَّرٍ وَأُمِّ وَلَدٍ إِنْ لَمْ يَكُنِ) الرَّادُّ (الإِمَامَ أَوْ نَائِبَهُ، فَـ)لِرَادِّهِ (مَا قَدَّرَهُ الشَّارِعُ) فِي رَدِّهِ، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَالمَعْنَىٰ فِيهِ: الحَثُّ عَلَىٰ حِفْظِهِ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، وَصِيَانَةُ العَبْدِ عَمَّا يُخَافُ مِنْ لَحَاقِهِ بِدَارِ الحَرْبِ وَالسَّعْيِ فِي الأَرْضِ بِالفَسَادِ؛ وَلِهَذَا المَعْنَىٰ اخْتَصَّ الوُجُوبُ بِرَدِّ الآبِقِ دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الحَيَوَانِ وَالمَتَاعِ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَعْرُوفًا بِرَدِّ الإِبَاقِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، إِلَّا السُّلْطَانُ فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِانْتِصَابِهِ لِلْمَصَالِحِ، وَلَهُ حَقٌّ فِي بَيْتِ المَالِ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ وَلِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الأَكْلُ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ كَمَا سَبَقَ»(٢)، انْتَهَىٰ.

(سَوَاءٌ رَدَّهُ) أَي: الآبِقَ (مِنْ دَاخِلِ المِصْرِ أَوْ خَارِجِهِ) قَرُبَتِ المَسَافَةُ أَوْ بَعُدَتْ، وَسَوَاءٌ كَانَ الآبِقُ يُسَاوِي المِقْدَارَ الَّذِي قَدَّرَهُ الشَّارِعُ أَوْ لَا، وَسَوَاءٌ كَانَ الرَّادُّ زَوْجًا لِلرَّقِيقِ الآبِقِ أَوْ ذَا رَحِمٍ فِي عِيَالِ المَالِكِ أَوْ لَا؛ لِعُمُومِ مَا سَبَقَ.

وَمَحَلُّ ذَلِكَ: (مَا لَمْ [١٩٥/ب] يَمُتْ سَيِّدُ مُدَبَّرٍ وَأُمِّ وَلَدٍ قَبْلَ وُصُولٍ،

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٢/٦٩ ـ ٧٠).
(٢) «القواعد» لابن رجب (٢/٦٨ ـ ٦٩).

فَيَعْتِقَا) مَنْصُوبٌ بِـ«أَنْ» مُضْمَرَةٍ بَعْدَ فَاءِ السَّبَبِيَّةِ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ، عَلَىٰ حَدِّ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿لَا يُقْضَىٰ عَلَيْهِمْ فَيَمُوتُوا۟﴾ [فاطر: ٣٦]، وَلِذَا أَسْقَطَ النُّونَ. **(وَلَا شَيْءَ لَهُ)** لِأَنَّ العَمَلَ لَمْ يَتِمَّ لِكَوْنِ العَتِيقِ لَا يُسَمَّىٰ آبِقًا. **(أَوْ يَهْرُبِ)** الآبِقُ مِمَّنْ وَجَدَهُ قَبْلَ وُصُولِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا.

(وَيَأْخُذُ) وَاجِدُهُ **(مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَىٰ دَابَّةٍ)** يَجُوزُ الْتِقَاطُهَا **(فِي قُوتٍ، وَلَوْ هَرَبَ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ مَالِكًا مَعَ قُدْرَةٍ)** عَلَىٰ اسْتِئْذَانِهِ. أَمَّا كَوْنُهُ يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنِ المَالِكَ مَعَ القُدْرَةِ عَلَىٰ اسْتِئْذَانِهِ؛ فَلِأَنَّ الإِنْفَاقَ مَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعًا؛ لِحُرْمَةِ النَّفْسِ، وَأَمَّا كَوْنُ النَّفَقَةِ لَا تَسْقُطُ عَنْ ذِمَّةِ المَالِكِ بِهَرَبِ المُنْفَقِ عَلَيْهِ ـ نَصَّ عَلَيْهِ ـ؛ فَلِأَنَّهَا وَقَعَتْ مَأْذُونًا فِيهَا شَرْعًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَعَتْ بِإِذْنِ المَالِكِ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَيَرْجِعُ بِنَفَقَتِهِ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَحِقَّ جُعْلًا، كَرَدِّهِ مِنْ غَيْرِ بَلَدٍ سَمَّاهُ أَوْ هَرَبِهِ، نَصًّا»[1]. **(وَلَا يَسْتَخْدِمُهُ بَدَلَ نَفَقَةٍ)** كَالعَبْدِ المَرْهُونِ، وَأَوْلَىٰ.

(وَيُؤْخَذُ جُعْلٌ وَنَفَقَةٌ مِنْ تَرِكَةِ) سَيِّدٍ **(مَيِّتٍ)** لِأَنَّهُمَا عِوَضَانِ عَنْ عَمَلِهِ وَمَا أَنْفَقَهُ، فَلَا يَسْقُطَانِ بِالمَوْتِ كَسَائِرِ الحُقُوقِ. وَمَحَلُّ ذَلِكَ: **(مَا لَمْ يَنْوِ)** الرَّادُّ **(التَّبَرُّعَ)** بِالعَمَلِ وَالنَّفَقَةِ، فَإِنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ إِذَنْ.

(وَلَهُ ذَبْحُ مَأْكُولٍ خِيفَ مَوْتُهُ) لِأَنَّ العَمَلَ فِي مَالِ الغَيْرِ مَتَىٰ كَانَ إِنْقَاذًا لَهُ مِنَ التَّلَفِ المُشْرِفِ عَلَيْهِ، كَانَ جَائِزًا بِغَيْرِ إِذْنٍ مِنْ مَالِكِهِ وَمِنْ غَيْرِ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/١٨٤).

ضَمَانٍ عَلَىٰ المُتَصَرِّفِ إِنْ حَصَلَ بِهِ نَقْصٌ، صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي «المُغْنِي»[1]، وَ«الشَّرْحِ»[2]، وَ«شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ»[3]، وَغَيْرِهِمْ.

❁ تَتِمَّةٌ: هَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ: إِنَّهُ لَمْ يَذْبَحْهُ إِلَّا خَوْفًا مِنْ مَوْتِهِ الظَّاهِرِ؟ لَا بُدَّ مِنَ البَيِّنَةِ، إِلَّا إِنْ كَانَ أَمِينًا كَالرَّاعِي.

(وَيَتَّجِهُ): أَنَّهُ (يَجِبُ) وَهُوَ مَقِيسٌ عَلَىٰ مَا يَأْتِي عَنِ «الفَتَاوَىٰ المِصْرِيَّةِ». (وَكَذَا) لَهُ (بَيْعُ مَا اسْتَنْقَذَهُ خَوْفَ تَلَفِهِ) «كَأَنْ وَجَدَ فَرَسًا لِرَجُلٍ مِنَ المُسْلِمِينَ مَعَ أُنَاسٍ مِنَ العَرَبِ ـ أَيِ: البَدْوِ ـ فَأَخَذَ الفَرَسَ مِنْهُمْ، ثُمَّ إِنَّ الفَرَسَ مَرِضَ بِحَيْثُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ المَشْيِ، جَازَ لِلْآخِذِ بَيْعُهُ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الحَالَةِ أَنْ يَبِيعَهُ لِصَاحِبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَكَّلَهُ فِي البَيْعِ، وَقَدْ نَصَّ الأَئِمَّةُ عَلَىٰ هَذِهِ المَسْأَلَةِ وَنَظَائِرِهَا، وَيَحْفَظُ الثَّمَنَ لِرَبِّهِ»، قَالَهُ الشَّيْخُ فِي «الفَتَاوَىٰ المِصْرِيَّةِ»[4].

(وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا) فِي الحُكْمِ (نَحْوُ وَدِيعَةٍ وَرَهْنٍ) لِأَنَّهُ إِذَا وَجَبَ عَمَلُ الأَحْوَطِ لِرَبِّ المَالِ فِي اللُّقَطَةِ، [فَلَأَنْ][5] يُجْعَلَ فِي الوَدِيعَةِ وَالرَّهْنِ بِالأَوْلَىٰ.

---

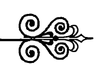
(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٣٧ ـ ٣٤١).

(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/٢١٨ ـ ٢١٩).

(٣) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٥٨).

(٤) «مختصر الفتاوىٰ المصرية» للبعلي (صـ ٤١٦)، وانظر: «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (٣٠/٤١١).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لأن».

(وَلَا يَضْمَنُ) الذَّابِحُ **(مَا نَقَصَهُ)** مِنَ الثَّمَنِ **(بِذَبْحٍ؛ لِأَنَّهُ مَتَىٰ كَانَ العَمَلُ فِي مَالِ الغَيْرِ إِنْقَاذًا لَهُ مِنَ التَّلَفِ، جَازَ)** بِغَيْرِ إِذْنٍ مِنْ مَالِكِهِ؛ لِأَنَّهُ إِحْسَانٌ إِلَيْهِ. [١٩٦/أ]

(فَلَوْ وَقَعَ حَرِيقٌ بِدَارٍ) وَنَحْوِهَا، **(فَهَدَمَهَا غَيْرُ رَبِّهَا بِلَا إِذْنٍ)** رَبِّ الدَّارِ، **(عَلَىٰ النَّارِ)** مُتَعَلِّقٌ بِـ«هَدَمَهَا»، **(خَوْفَ سَرَيَانِ)** النَّارِ إِلَىٰ مَا يَضُرُّهُ أَوْ يَضُرُّ جِيرَانَهُ، وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ: **(أَوْ هَدَمَ)** مَكَانًا **(قَرِيبًا مِنْهَا)** أَيْ: مِنَ النَّارِ، **(خَوْفَ تَعَدِّيهَا)** إِلَيْهِ، **(لَمْ يَضْمَنْ)** فَاعِلُ ذَلِكَ، ذَكَرَهُ ابْنُ القَيِّمِ فِي «الطُّرُقِ الحُكْمِيَّةِ»[1].

ثُمَّ قَالَ: («**وَكَذَا لَوْ رَأَىٰ السَّيْلَ يَقْصِدُ)** الدَّارَ **(المُؤْجَرَةَ)** فَبَادَرَ **(فَهَدَمَ الحَائِطَ لِيَخْرُجَ السَّيْلُ)** وَلَا يَهْدِمَ الدَّارَ، كَانَ مُحْسِنًا، وَلَا يَضْمَنُ»[2]، انْتَهَىٰ. وَكَذَا قَالَ فِي «أَعْلَامِ المُوَقِّعِينَ»[3].

(وَمَنِ ادَّعَاهُ) أَيِ: ادَّعَىٰ عَلَىٰ وَاجِدِهِ أَنَّ الآبِقَ مِلْكُهُ، مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ، **(فَصَدَّقَهُ الآبِقُ المُكَلَّفُ)** عَلَىٰ ذَلِكَ، **(أَخَذَهُ)** أَيِ: اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ مِنْ وَاجِدِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ بِوَصْفِهِ إِيَّاهُ، فَبِتَصْدِيقِهِ عَلَىٰ أَنَّهُ مَالِكُهُ أَوْلَىٰ.

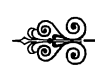
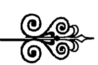
(فَإِنْ لَمْ يَجِدْ سَيِّدَهُ، دَفَعَهُ لِنَائِبِ إِمَامٍ، وَلِنَائِبِ) إِمَامٍ حَصَلَ الآبِقُ فِي

---

(١) «الطرق الحكمية» لابن القيم (٦١/١).

(٢) «الطرق الحكمية» لابن القيم (٦١/١).

(٣) «أعلام الموقعين» لابن القيم (٣١٦/٤). ولفظه: «ونقب حائطه وأخرج متاعه فحفظه عليه جاز ذلك، ولم يضمن نقب الحائط».

يَدِهِ (بَيْعُهُ لِمَصْلَحَةٍ) لِانْتِصَابِهِ لِذَلِكَ، (وَكَذَا وَاجِدُهُ) لَهُ بَيْعُهُ (لِضَرُورَةٍ) لَا تَنْدَفِعُ بِدُونِ بَيْعِهِ، (فَلَوْ قَالَ سَيِّدُهُ بَعْدَ بَيْعٍ: «كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ) قَبْلَ البَيْعِ»، (عُمِلَ بِهِ، وَبَطَلَ بَيْعٌ) أَيْ: بِقَوْلِهِ هَذَا، وَيَلْغُو البَيْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُرُّ بِهِ إِلَىٰ نَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَرًا، وَلَمْ يَصْدُرْ مِنْهُ مَا يُنَافِيهِ.




(بَابُ اللُّقَطَةِ)

حُكِيَ عَنِ الخَلِيلِ: «اللُّقَطَةُ ـ بِضَمِّ اللَّامِ وَفَتْحِ القَافِ ـ: الكَثِيرُ الالْتِقَاطِ»[1]، وَحَكَىٰ عَنْهُ فِي «الشَّرْحِ»: «أَنَّهَا اسْمٌ [لِلْمُلْتَقِطِ][2]؛ لِأَنَّ مَا جَاءَ عَلَىٰ فُعَلَةٍ فَهُوَ اسْمُ الفَاعِلِ، كَالضُّحَكَةِ وَالهُمَزَةِ وَاللُّمَزَةِ، وَبِسُكُونِ القَافِ: مَا يُلْتَقَطُ»[3]، وَقَالَ الأَصْمَعِيُّ [وَالأَحْمَرُ][4]: «هِيَ بِفَتْحِ القَافِ اسْمٌ لِلْمَالِ المُلْتَقَطِ»[5]، وَيُقَالُ فِيهِ أَيْضًا: لُقَاطَةٌ بِضَمِّ اللَّامِ، وَلَقَطٌ بِفَتْحِ اللَّامِ وَالقَافِ.

وَشَرْعًا: **(مَالٌ)** كَنَقْدٍ وَمَتَاعٍ، **(أَوْ مُخْتَصٌّ)** كَخَمْرَةِ الخَلَّالِ، **(ضَائِعٌ)** كَالسَّاقِطِ مِنْ مَالِكِهِ مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ، **(أَوْ فِي مَعْنَاهُ)** أَيْ: مَعْنَىٰ الضَّائِعِ كَالمَتْرُوكِ لِأَمْرٍ يَقْتَضِيهِ، وَمِنْهُ المَالُ المَدْفُونُ، مُسْتَقِرٌّ فِيهِ المِلْكُ وَالِاخْتِصَاصُ. **(لِغَيْرِ حَرْبِيٍّ)** لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ لِحَرْبِيٍّ مَلَكَهَا وَاجِدُهَا، كَمَا لَوْ ضَلَّ الحَرْبِيُّ الطَّرِيقَ، فَأَخَذَهُ إِنْسَانٌ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لِآخِذِهِ.

---

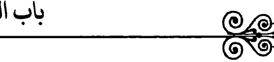
(١) «العين» للخليل (٥/١٠٠ مادة: ل ق ط) بمعناه، وانظر: «المطلع» لابن أبي الفتح (صـ ٣٤٠).

(٢) كذا في «الشرح الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «كملتقط».

(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/١٨٥).

(٤) كذا في «تهذيب اللغة»، وهو الصواب؛ لأنه قال بعده: «قرأتُ في كتاب «المصادر» للفرَّاء: اللُّقْطة، لما يُلتقط، والصوابُ ما قاله الأَحْمَرُ؛ لأنه صحَّ في الحديث» أي: بسكون القاف لا بفتحها، وفي (الأصل) ـ نقلًا عن «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/١١٨) ـ: «والفراء».

(٥) انظر: «تهذيب اللغة» للأزهري (١٦/٢٥٠ ـ ٢٥١ مادة: لقط/المستدرك).



وَالأَصْلُ فِي جَوَازِ مَا يَجُوزُ مِنَ اللُّقَطَةِ: مَا رَوَىٰ زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ الجُهَنِيُّ ﷺ قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ، فَقَالَ: اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَحْفِظْهَا وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ. وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ، فَقَالَ: مَالَكَ وَلَهَا، فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا [١٩٦/ب] وَسِقَاءَهَا، تَرِدُ المَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّىٰ يَجِدَهَا رَبُّهَا. وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ، فَقَالَ: خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١].

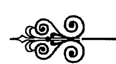
««وَالوِكَاءُ: الخَيْطُ الَّذِي يُشَدُّ بِهِ المَالُ فِي الخِرْقَةِ، وَالعِفَاصُ: الوِعَاءُ الَّذِي هِيَ فِيهِ مِنْ خِرْقَةٍ أَوْ قِرْطَاسٍ أَوْ غَيْرِهِ»، قَالَهُ أَبُو عُبَيْدٍ. وَالأَصْلُ فِي العِفَاصِ: أَنَّهُ الجِلْدُ الَّذِي يُلْبِسُهُ رَأْسَ القَارُورَةِ. وَقَوْلُهُ: «مَعَهَا حِذَاؤُهَا» يَعْنِي: خُفَّهَا؛ لِأَنَّهُ لِقُوَّتِهِ وَصَلَابَتِهِ يَجْرِي مَجْرَىٰ الحِذَاءِ، وَ«سِقَاؤُهَا»: بَطْنُهَا؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذُ فِيهِ مَاءً كَثِيرًا، فَيَبْقَىٰ مَعَهَا فَيَمْنَعُهَا مِنَ العَطَشِ. وَ«الضَّالَّةُ»: اسْمٌ لِلْحَيَوَانِ خَاصَّةً دُونَ سَائِرِ اللُّقَطَةِ، وَالجَمْعُ: ضَوَالُّ، وَيُقَالُ لَهَا أَيْضًا: الهَوَامِي وَالهَوَامِلُ»، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[٢].

ثُمَّ الالْتِقَاطُ يَشْتَمِلُ عَلَىٰ أَمَانَةٍ وَاكْتِسَابٍ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَلِلنَّاسِ خِلَافٌ فِي المُغَلَّبِ مِنْهُمَا، مِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الكَسْبُ، وُجِّهَ بِأَنَّهُ مَآلُ الأَمْرِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الأَمَانَةُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ إِيصَالُ

---

(١) البخاري (٣/ رقم: ٢٤٢٨) ومسلم (٢/ رقم: ١٧٢٢) واللفظ له.

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/ ٢٩٠ ـ ٢٩١).



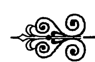

الشَّيْءِ إِلَىٰ أَهْلِهِ، وَلِأَجْلِهِ شُرِعَ الحِفْظُ وَالتَّعْرِيفُ أَوَّلًا، وَالمِلْكُ آخِرًا عِنْدَ ضَعْفِ التَّرَجِّي لِلْمَالِكِ»»[1]، انْتَهَىٰ.

(فَمَنْ أُخِذَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (مَتاعُهُ، وَتُرِكَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ أَيْضًا (بَدَلُهُ) أَيْ: شَيْءٌ مُتَمَوَّلٌ غَيْرُهُ، (فَـ)المَتْرُوكُ (كَلُقَطَةٍ) يَعْنِي: لَيْسَ لُقَطَةً حَقِيقَةً، وَإِلَّا كَانَ يُمْلَكُ بِالتَّعْرِيفِ، وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ قَوْلِهِمْ: «وَيَأْخُذُ قَدْرَ حَقِّهِ مِنْهُ بَعْدَ تَعْرِيفِهِ» عَلَىٰ مَا إِذَا عَرَفَ رَبَّهُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَلْزَمُهُ دَفْعُهُ حِينَئِذٍ بِتَمَامِهِ، وَيُطَالَبُ بِمَتَاعِهِ أَوْ بَدَلِهِ.

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَمَنْ أُخِذَ ثِيَابُهُ مِنَ الحَمَّامِ وَوَجَدَ بَدَلَهَا، أَوْ أُخِذَ مَدَاسُهُ وَتُرِكَ لَهُ بَدَلُهَا، لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ، قَالَ أَبُو عَبْدِاللهِ فِيمَنْ سُرِقَتْ ثِيَابُهُ وَوَجَدَ غَيْرَهَا: «لَمْ يَأْخُذْهَا، فَإِنْ أَخَذَهَا عَرَّفَهَا سَنَةً ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهَا». إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّ سَارِقَ الثِّيَابِ لَمْ يَجْرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهَا مُعَاوَضَةٌ تَقْتَضِي زَوَالَ مِلْكِهِ عَنْ ثِيَابِهِ، فَإِذَا أَخَذَهَا فَقَدْ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ، وَلَا يَعْرِفُ صَاحِبَهُ، فَيُعَرِّفُهُ كَاللُّقَطَةِ»[2]، انْتَهَىٰ.

وَقِيلَ: «لَا يُعَرِّفُهُ مَعَ قَرِينَةٍ تَقْتَضِي السَّرِقَةَ، بِأَنْ تَكُونَ ثِيَابُهُ أَوْ مَدَاسُهُ خَيْرًا مِنَ المَتْرُوكَةِ، وَكَانَتْ مِمَّا لَا تَشْتَبِهُ عَلَىٰ الآخِذِ بِثِيَابِهِ وَمَدَاسِهِ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ إِنَّمَا جُعِلَ فِي المَالِ الضَّائِعِ عَنْ رَبِّهِ لِيَعْلَمَ بِهِ وَيَأْخُذَهُ، وَتَارِكُ هَذِهِ عَالِمٌ بِهَا رَاضٍ بِبَدَلِهَا عِوَضًا عَمَّا أَخَذَهُ، وَلَا يَعْتَرِفُ أَنَّهُ لَهُ، فَلَا يَحْصُلُ

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢٧٨).
(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٣١٩).



مِنْ تَعْرِيفِهِ فَائِدَةٌ». قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قُلْتُ: وَهُوَ عَيْنُ الصَّوَابِ، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهَذَا أَحْسَنُ»»[1]، انتهىٰ.

(يُعَرِّفُهُ وَيَأْخُذُ) الوَاجِدُ (حَقَّهُ مِنْهُ) أَيْ: مِنَ المَوْجُودِ مَكَانَ مَتَاعِهِ، (بَعْدَ تَعْرِيفِهِ) مِنْ غَيْرِ رَفْعِهِ إِلَىٰ حَاكِمٍ، قَالَ المُوَفَّقُ عَنْ هَذَا: «إِنَّهُ أَقْرَبُ إِلَىٰ الرِّفْقِ بِالنَّاسِ؛ لِأَنَّ فِيهَا نَفْعًا لِمَنْ سُرِقَتْ ثِيَابُهُ بِحُصُولِ عِوَضٍ عَنْهَا، وَنَفْعًا لِلْآخِذِ إِنْ كَانَ سَارِقًا بِالتَّخْفِيفِ عَنْهُ مِنَ الإِثْمِ، [١٩٧/أ] وَحِفْظًا لِهَذِهِ الثِّيَابِ عَنِ الضَّيَاعِ. فَلَوْ كَانَتِ الثِّيَابُ المَتْرُوكَةُ أَكْثَرَ قِيمَةً مِنَ المَأْخُوذَةِ، فَإِنَّمَا يَأْخُذُ مِنْهَا بِقَدْرِ قِيمَةِ ثِيَابِهِ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ فَاضِلٌ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ، وَلَمْ يَرْضَ صَاحِبُهَا بِتَرْكِهَا عِوَضًا عَمَّا أَخَذَهُ»[2].

(وَيَتَصَدَّقُ بِبَاقٍ، أَوْ يَدْفَعُهُ) أَيِ: البَاقِيَ (لِحَاكِمٍ) فَيَصْرِفُهُ فِي مَصَارِفِ المُسْلِمِينَ العَامَّةِ، (وَ) قَدْ (صَوَّبَ فِي «الإِنْصَافِ»: إِلَّا مَعَ قَرِينَةٍ تَقْتَضِي السَّرِقَةَ[3]) وَتَقَدَّمَتْ عِبَارَتُهُ وَاسْتِحْسَانُ الحَارِثِيِّ لَهُ.

(وَهِيَ) أَيِ: اللُّقَطَةُ (ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ) قِسْمٌ يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ وَيُمْلَكُ بِهِ، وَقِسْمٌ لَا يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ وَلَا يُمْلَكُ بِتَعْرِيفِهِ، وَقِسْمٌ يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ وَيُمْلَكُ بِتَعْرِيفِهِ.

(أَحَدُهَا) وَهُوَ القِسْمُ الأَوَّلِ: (مَا لَا تَتْبَعُهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ) يَعْنِي: مَا لَا يَهِمُّونَ فِي طَلَبِهِ. قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «وَالهِمَّةُ بِالكَسْرِ ـ وَتُفْتَحُ ـ: مَا

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (٢٧٧/١٦).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٣٢٠/٨).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٢٧٧/١٦).

هُمَّ بِهِ لِيُفْعَلَ»[١]، انْتَهَىٰ.

وَذَلِكَ (كَسَوْطٍ) وَهُوَ الَّذِي يُضْرَبُ بِهِ، وَفِي «شَرْحِ المُهَذَّبِ»: «هُوَ فَوْقَ القَضِيبِ وَدُونَ العَصَا»، وَفِي «المُخْتَارِ»: «هُوَ سَوْطٌ لَا ثَمَرَةَ لَهُ»[٢]. (وَشِسْعٍ) بِتَقْدِيمِ المُعْجَمَةِ: أَحَدُ سُيُورِ النَّعْلِ الَّذِي يَدْخُلُ بَيْنَ الأُصْبُعَيْنِ. (وَرَغِيفٍ) وَثَمَرَةٍ، وَكُلِّ مَا لَا خَطَرَ لَهُ كَخِرْقَةٍ وَحَبْلٍ لَا تَتْبَعُهُ الهِمَّةُ، (وَعَصًا) وَهِيَ فَوْقَ السَّوْطِ.

(فَيُمْلَكُ بِأَخْذٍ) وَيُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ[٣]؛ لِمَا رَوَىٰ جَابِرٌ قَالَ: «رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ فِي العَصَا وَالسَّوْطِ وَالحَبْلِ يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[٤]. (وَلَا يَلْزَمُهُ تَعْرِيفُهُ) لِأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ المُبَاحَاتِ. (وَالأَفْضَلُ تَصَدُّقٌ بِهِ) ذَكَرَهُ فِي «التَّبْصِرَةِ»[٥].

(وَلَا) يَلْزَمُهُ أَيْضًا (بَدَلُهُ) أَيْ: بَدَلُ مَا وَجَدَهُ مِمَّا لَا تَتْبَعُهُ الهِمَّةُ، (مَعَ تَلَفِهِ) قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «وَلَعَلَّ المُرَادَ إِذَا تَلِفَ»[٦]، انْتَهَىٰ. قَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «إِذَا الْتَقَطَهُ إِنْسَانٌ، وَانْتَفَعَ بِهِ وَتَلِفَ؛ فَلَا ضَمَانَ»[٧]. (إِنْ وَجَدَ رَبَّهُ) الَّذِي

---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ١١٧١ مادة: هـ م م).

(٢) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/١١٩).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣١٦).

(٤) أبو داود (٢/ رقم: ١٧١٤). قال الألباني في «ضعيف سنن أبي داود» (٢/ رقم: ٣٠٣): «إسناده ضعيف».

(٥) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٣١٦).

(٦) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٤١).

(٧) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/١٩١).



سَقَطَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ لَاقِطَهُ مَلَكَهُ بِأَخْذِهِ. **(وَإِلَّا)** بِأَنْ كَانَ مَا الْتَقَطَهُ مَوْجُودًا أَوْ وَجَدَ مُلْتَقِطُهُ رَبَّهُ، **(لَزِمَهُ دَفْعُهُ)** أَيْ: مَا الْتَقَطَهُ، **(لَهُ)** أَيْ: لِمَالِكِهِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا، إِلَّا إِنْ تَلِفَ فَلَا يَلْزَمُهُ بَدَلُهُ.

(وَكَذَا) فِي الحُكْمِ **(لَوْ لَقِيَ كَنَّاسٌ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ)** كَالمُقَلِّشِ[1] **(قِطَعًا صِغَارًا مُتَفَرِّقَةً)** مِنْ فِضَّةٍ؛ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا بِأَخْذِهَا، وَلَا يَلْزَمُهُ تَعْرِيفُهَا، وَلَا بَدَلُهَا إِنْ وَجَدَ رَبَّهَا، **(وَلَوْ كَثُرَتْ)** بِضَمِّ بَعْضِهَا إِلَىٰ بَعْضٍ؛ لِأَنَّ وُجُودَهَا مُتَفَرِّقَةً يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ أَرْبَابَهَا مُتَغَايِرَةٌ.

(وَمَنْ تَرَكَ دَابَّةً، لَا عَبْدًا أَوْ مَتَاعًا) ـ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهُمَا وَاجِدُهُمَا ـ **(بِمَهْلَكَةٍ أَوْ فَلَاةٍ تَرْكَ إِيَاسٍ؛ لِانْقِطَاعِهَا)** بِعَجْزِهَا عَنِ المَشْيِ، **(أَوْ عَجْزِهِ)** أَيْ: عَجْزِ مَالِكِهَا **(عَنْ عَلَفِهَا)** بِأَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يَعْلِفُهَا فَتَرَكَهَا، **(مَلَكَهَا آخِذُهَا)** قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَمَنْ تَرَكَ دَابَّةً بِمَهْلَكَةٍ، فَأَخَذَهَا إِنْسَانٌ فَأَطْعَمَهَا [١٩٧/ب] وَسَقَاهَا وَخَلَّصَهَا، مَلَكَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَرَكَهَا لِيَرْجِعَ إِلَيْهَا، أَوْ ضَلَّتْ مِنْهُ؛ لِمَا رَوَىٰ الشَّعْبِيُّ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا فَسَيَّبُوهَا، فَأَخَذَهَا فَأَحْيَاهَا، فَهِيَ لَهُ»، قَالَ عُبَيْدُاللهِ بْنُ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِالرَّحْمَنِ: فَقُلْتُ ـ يَعْنِي: لِلشَّعْبِيِّ ـ: مَنْ حَدَّثَكَ بِهَذَا؟ قَالَ: غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ»، رَوَاهُ: أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ[2].

---

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/٥٩٧ مادة: ن خ ل): «والنَّخَّال: الذي يَنخُل التراب في الأزقة لطلب ما سقط من الناس، ويسمىٰ المُصوِّل والمُقلِّش، وكله غير عربي في هذا المعنىٰ».

(٢) أبو داود (٤/ رقم: ٣٥١٩) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٠٥٠).

وَلِأَنَّ فِي الحُكْمِ بِمِلْكِهَا إِحْيَاءَهَا وَإِنْقَاذَهَا مِنَ الهَلَاكِ، وَحِفْظًا لِلْمَالِ عَنِ الضَّيَاعِ، وَمُحَافَظَةً عَلَىٰ حُرْمَةِ الحَيَوَانِ، وَفِي القَوْلِ بِأَنَّهَا لَا تُمْلَكُ تَضْيِيعٌ لِذَلِكَ كُلِّهِ مِنْ غَيْرِ مَصْلَحَةٍ تَحْصُلُ، وَلِأَنَّهُ نُبِذَ رَغْبَةً عَنْهُ وَعَجْزًا عَنْ أَخْذِهِ، فَمَلَكَهُ آخِذُهُ، كَالسَّاقِطِ مِنَ السُّنْبُلِ، وَسَائِرِ مَا يَنْبُذُهُ النَّاسُ رَغْبَةً عَنْهُ»[١].

(وَكَذَا) أَيْ: وَكَالقَوْلِ فِيمَا تَقَدَّمَ ـ فِي كَوْنِ آخِذِهِ يَمْلِكُهُ بِأَخْذِهِ ـ يُقَالُ فِي (مَا يُلْقَىٰ) مِنْ سَفِينَةٍ (فِي) الـ(بَحْرِ خَوْفَ غَرَقٍ) أَيْ: مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا مَالٌ أَلْقَاهُ صَاحِبُهُ فِيمَا يَتْلَفُ فِيهِ بِتَرْكِهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ، فَمَلَكَهُ مَنْ أَخَذَهُ، (خِلَافًا لَهُ) أَيْ: «لِلْإِقْنَاعِ» [بِقَوْلِهِ][٢]: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَرَكَهَا لِيَرْجِعَ إِلَيْهَا، أَوْ ضَلَّتْ مِنْهُ، وَتَقَدَّمَ آخِرَ «إِحْيَاءِ المَوَاتِ»: «وَكَذَا مَا أُلْقِيَ خَوْفَ الغَرَقِ»»[٣]، انْتَهَىٰ. لِأَنَّهُ جَعَلَ حُكْمَ مَا أُلْقِيَ خَوْفَ الغَرَقِ حُكْمَ مَنْ تَرَكَ دَابَّةً لِيَرْجِعَ إِلَيْهَا أَوْ ضَلَّتْ مِنْهُ، (كَمُلْقًىٰ رَغْبَةً عَنْهُ) فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ آخِذُهُ.

القِسْمُ (الثَّانِي) مِنْ أَقْسَامِ اللُّقَطَةِ ـ وَهُوَ الَّذِي لَا يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ وَلَا يُمْلَكُ بِتَعْرِيفِهِ ـ:

(الضَّوَالُّ الَّتِي تَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ كَثَعْلَبٍ وَذِئْبٍ) وَأَسَدٍ صَغِيرٍ، وَامْتِنَاعُهَا إِمَّا لِكِبَرِ جُثَّتِهَا (كَإِبِلٍ، وَبَقَرٍ وَخَيْلٍ وَبِغَالٍ، وَحُمُرٍ) أَهْلِيَّةٍ، وَخَالَفَ المُوَفَّقُ فِيهَا[٤]، (وَ) إِمَّا لِسُرْعَةِ عَدْوِهَا كَـ(ظِبَاءٍ، وَ) إِمَّا لِطَيَرَانِهَا

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٣٤٧/٨ ـ ٣٤٨).
(٢) زيادة يقتضيها السياق.
(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٤١/٣).
(٤) أي: في الحُمُر الأهلية، انظر: «المغني» لابن قدامة (٣٤٤/٨).




كَـ(طَيْرٍ مُمْتَنِعٍ، وَ) إِمَّا بِنَابِهَا كَـ(فَهْدٍ وَنَحْوِهِ) كَفِيلٍ وَزَرَافَةٍ وَنَعَامَةٍ وَقِرْدٍ وَهِرٍّ وَقِنٍّ كَبِيرٍ، (فَغَيْرُ) القِنِّ الكَبِيرِ (الآبِقِ يَحْرُمُ الْتِقَاطُهُ) لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ: «مَا لَكَ وَلَهَا؟! دَعْهَا، فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا، تَرِدُ المَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّىٰ يَجِدَهَا رَبُّهَا»، وَتَقَدَّمَ الحَدِيثُ وَأَنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[1].

وَلِمَا رَوَىٰ مُنْذِرُ بْنُ جَرِيرٍ قَالَ: «كُنْتُ مَعَ أَبِي جَرِيرٍ [بِالبَوَازِيجِ][2] فِي السَّوَادِ، فَرَاحَتِ البَقَرُ، فَرَأَىٰ بَقَرَةً أَنْكَرَهَا، فَقَالَ: مَا هَذِهِ البَقَرَةُ؟ قَالُوا: بَقَرَةٌ لَحِقَتْ بِالبَقَرِ، فَأَمَرَ بِهَا فَطُرِدَتْ حَتَّىٰ تَوَارَتْ، ثُمَّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ»، رَوَاهُ: أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ[3].

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه: «مَنْ أَخَذَ ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ»[4]، أَيْ: مُخْطِئٌ. وَلِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ جَوَازِ الِالْتِقَاطِ؛ لِأَنَّهُ مَالُ غَيْرِهِ، فَكَانَ الأَصْلُ عَدَمَ جَوَازِ أَخْذِهِ كَغَيْرِ الضَّالَّةِ، وَإِنَّمَا جَازَ [١٩٨/أ] لِحِفْظِ المَالِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَإِذَا كَانَ مَحْفُوظًا لَمْ يَجُزْ أَخْذُهُ.

(وَلَا يَمْلِكُ) مَا حَرُمَ الْتِقَاطُهُ (بِتَعْرِيفٍ) لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ لِعَدَمِ إِذْنِ

---

(١) البخاري (٣/ رقم: ٢٤٢٨) ومسلم (٢/ رقم: ١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد الجُهَني.

(٢) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بالنوازع».

(٣) أخرجه أحمد (٨/ رقم: ١٩٥١٦) وأبو داود (٢/ رقم: ١٧١٧) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٥٠٣) والنسائي في «الكبرىٰ» (٨/ رقم: ٥٩٧٩)، وصحح الألباني المرفوع منه فقط في «صحيح سنن أبي داود» (٥/ رقم: ١٥١٣). وانظر: «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٥٦٣).

(٤) أخرجه مالك في «الموطإ» (٤/ رقم: ٢٨٠٩) وعبدالرزاق (١٠/ رقم: ١٨٦١٢) وابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٢٠٩٤).

المَالِكِ، وَعَدَمِ إِذْنِ الشَّارِعِ فِي ذَلِكَ، فَهُوَ كَالغَاصِبِ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ زَمَنِ الأَمْنِ وَالفَسَادِ، وَبَيْنَ الإِمَامِ وَغَيْرِهِ. **(وَ)** لَكِنْ **(لِإِمَامٍ وَنَائِبِهِ أَخْذُهُ لِيَحْفَظَهُ لِرَبِّهِ، لَا)** عَلَىٰ أَنَّهُ **(لُقَطَةٌ)** لِأَنَّ لِلْإِمَامِ نَظَرًا فِي حِفْظِ مَالِ الغَائِبِ، وَفِي أَخْذِ هَذِهِ عَلَىٰ وَجْهِ الحِفْظِ مَصْلَحَةٌ لِمَالِكِهَا لِصِيَانَتِهَا.

(وَلَا يَلْزَمُهُ) أَيْ: لَا يَلْزَمُ الإِمَامَ أَوْ نَائِبَهُ **(تَعْرِيفُهُ)** مَا أَخَذَهُ لِيَحْفَظَهُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لِيُعَرِّفَ الضَّوَالَّ، وَلِأَنَّهُ إِذَا عُرِفَ مِنَ الإِمَامِ حَفِظَ الضَّوَالَّ، فَمَنْ كَانَتْ لَهُ ضَالَّةٌ فَإِنَّهُ يَجِيءُ إِلَىٰ مَوْضِعِ الضَّوَالِّ، فَمَنْ عَرَفَ مَالَهُ أَقَامَ البَيِّنَةَ عَلَيْهِ.

(وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ) أَيْ: مِنَ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ **(بِوَصْفٍ، بَلْ)** لَا بُدَّ لِآخِذِهَا مِنْ **(بَيِّنَةٍ)** أَيْ: فَلَا يَكْفِي فِي الضَّالَّةِ الوَصْفُ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ ظَاهِرَةً لِلنَّاسِ حِينَ كَانَتْ بِيَدِ رَبِّهَا، فَلَا [يَخْتَصُّ][1] بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا، وَتُمْكِنُهُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهَا؛ لِظُهُورِهَا لِلنَّاسِ.

وَيُشْهِدُ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ عَلَىٰ مَا يَحْصُلُ عِنْدَهُ مِنَ الضَّوَالِّ وَيَسِمُهَا، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَهُ حِمًىٰ تَرَكَهَا تَرْعَىٰ، وَإِنْ رَأَىٰ مَصْلَحَةً فِي بَيْعِهَا وَحِفْظِ ثَمَنِهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حِمًىٰ بَاعَهَا بَعْدَ أَنْ يُحَلِّيَهَا وَيَحْفَظَ صِفَاتِهَا، وَيَحْفَظُ ثَمَنَهَا لِصَاحِبِهَا فَإِنَّ ذَلِكَ أَحْفَظُ لَهَا؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا يُفْضِي إِلَىٰ أَنْ تَأْكُلَ جَمِيعَ ثَمَنِهَا. وَإِنْ أَخَذَهَا غَيْرُ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ لِيَحْفَظَهَا لِصَاحِبِهَا، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَىٰ صَاحِبِهَا.

---

(١) كذا في «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/١٩٨)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تختص».

(وَيَجُوزُ الْتِقَاطُ صُيُودٍ مُتَوَحِّشَةٍ بِحَيْثُ لَوْ تُرِكَتْ عَادَتْ لِلصَّحْرَاءِ، بِشَرْطِ عَجْزِ رَبِّهَا) عَنْهَا؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا وَالحَالَةُ هَذِهِ أَضْيَعُ لَهَا مِنْ سَائِرِ الأَمْوَالِ، وَالمَقْصُودُ حِفْظُهَا لِصَاحِبِهَا لَا حِفْظُهَا فِي نَفْسِهَا، وَلَوْ كَانَ المَقْصُودُ حِفْظَهَا فِي نَفْسِهَا لَمَا جَازَ الْتِقَاطُ الأَثْمَانِ، فَإِنَّ الدِّينَارَ دِينَارٌ حَيْثُمَا كَانَ. (وَلَا يَمْلِكُهَا) آخِذُهَا (بِتَعْرِيفٍ) لِأَنَّهُ يَحْفَظُهَا لِرَبِّهَا، فَهُوَ كَالوَدِيعِ.

(وَ) لَا يَجُوزُ الْتِقَاطُ (أَحْجَارِ طَوَاحِينَ، وَقُدُورٍ ضَخْمَةٍ، وَأَخْشَابٍ كَبِيرَةٍ) لِأَنَّهَا (كَإِبِلٍ) فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّهَا مِمَّا يَتَحَفَّظُ بِنَفْسِهِ، أَوْ لَا يَضِيعُ عَنْ صَاحِبِهَا وَلَا تَبْرَحُ مِنْ مَكَانِهَا، فَهِيَ أَوْلَىٰ بِعَدَمِ التَّعَرُّضِ مِنَ الضَّوَالِّ؛ لِأَنَّ الضَّالَّةَ مُتَعَرِّضَةٌ فِي الجُمْلَةِ لِلتَّلَفِ، إِمَّا بِالسَّبُعِ، وَإِمَّا بِالجُوعِ وَالعَطَشِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَهَذِهِ بِخِلَافِ ذَلِكَ. قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «أَحْجَارُ الطَّوَاحِينِ وَالقُدُورِ الضَّخْمَةِ وَالأَخْشَابِ الكَبِيرَةِ مُلْحَقَةٌ بِالإِبِلِ فِي مَنْعِ الْتِقَاطِهَا»(١).

(وَمَا) أَخَذَهُ إِنْسَانٌ مِمَّا (حَرُمَ الْتِقَاطُهُ، ضَمِنَهُ [١٩٨/ب] آخِذُهُ إِنْ تَلِفَ أَوْ نَقَصَ كَـ)ضَمَانِ (غَاصِبٍ) وَلَوْ كَانَ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ وَآخِذُهُ عَلَىٰ سَبِيلِ الِالْتِقَاطِ لَا عَلَىٰ سَبِيلِ الحِفْظِ؛ لِأَنَّ الْتِقَاطَ ذَلِكَ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ مِنَ الشَّارِعِ.

و(لَا) يَضْمَنُ مَا حَرُمَ الْتِقَاطُهُ (إِنْ تَبِعَ دَوَابَّهُ) بِنَفْسِهِ (فَطَرَدَهُ) عَنْهَا وَأَرْجَعَهُ، (أَوْ دَخَلَ) مَا لَا يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ (دَارَهُ) أَيْ: دَارَ إِنْسَانٍ عَالِمٍ بِهِ (فَأَخْرَجَهُ) فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ حَيْثُ لَمْ يَأْخُذْهُ وَلَمْ تَثْبُتْ يَدُهُ عَلَيْهِ، (وَلَا) ضَمَانَ

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/١٩٦).

إِذَا كَانَ المَأْخُوذُ (كَلْبًا) فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ فِيهِ مَعَ كَوْنِهِ يَحْرُمُ الْتِقَاطُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ.

(وَمَنِ) الْتَقَطَ مَا لَا يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ وَ(كَتَمَهُ) عَنْ رَبِّهِ، ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ (فَتَلِفَ، فَـ)عَلَيْهِ (قِيمَتُهُ مَرَّتَيْنِ) لِرَبِّهِ، قَالَ فِي «المُحَرَّرِ»: «وَمَنِ الْتَقَطَهُ وَكَتَمَهُ حَتَّىٰ تَلِفَ، ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ مَرَّتَيْنِ»[1]، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: «يَضْمَنُ ضَالَّةً مَكْتُومَةً، غَرَامَتَهَا وَمِثْلَهَا مَعَهَا»، قَالَ: «وَهَذَا حُكْمُ رَسُولِ اللهِ ﷺ[2]، فَلَا يُرَدُّ»[3].

(وَيَزُولُ ضَمَانُهُ) أَيْ: ضَمَانُ مَا حَرُمَ الْتِقَاطُهُ عَمَّنْ أَخَذَهُ (بِدَفْعِهِ إِلَىٰ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ) لِأَنَّ لِلْإِمَامِ نَظَرًا فِي ضَوَالِّ النَّاسِ، فَيَقُومُ مَقَامَ المَالِكِ، (أَوْ رَدِّهِ) أَيْ: رَدِّ مَا أَخَذَهُ (إِلَىٰ مَكَانِهِ) الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ (بِأَمْرِهِ) أَيِ: الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ؛ لِمَا رَوَىٰ الأَثْرَمُ عَنِ القَعْنَبِيِّ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ ثَابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ، عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ: أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ وَجَدَ بَعِيرًا: «أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ»[4]؛ [لِأَنَّ][5] أَمْرَهُ بِرَدِّهِ كَأَخْذِهِ مِنْهُ.

---

(١) «المحرر» للمجد بن تيمية (٢/٤٧).

(٢) أخرجه عبدالرزاق (١٠/ رقم: ١٨٥٩٩) وأبو داود (٢/ رقم: ١٧١٥) والبيهقي (١٢/ رقم: ١٢٢٠٥). قال الألباني في «سلسلة الأحاديث الضعيفة» (٩/ رقم: ٤٠٢١): «ضعيف».

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٣١١).

(٤) مالك (٤/ رقم: ٢٨٠٨). قال صالح آل الشيخ في «التكميل» (صـ ٩٣): «إسناده صحيح».

(٥) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٢٢٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «لأنه».



وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّهُ إِنْ رَدَّهُ بِغَيْرِ أَمْرِ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فَتَلِفَ، كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ، فَلَزِمَهُ حِفْظُهَا، فَإِذَا ضَيَّعَهَا لَزِمَهُ ضَمَانُهَا، كَمَا لَوْ ضَيَّعَ الوَدِيعَةَ؛ وَلِأَنَّهَا لَمَّا حَصَلَتْ فِي يَدِهِ لَزِمَهُ حِفْظُهَا، وَتَرْكُهَا تَضْيِيعٌ لَهَا.

(فَرْعٌ)

(لَوْ وَجَدَ) إِنْسَانٌ (مَا حَرُمَ الْتِقَاطُهُ بِمَهْلَكَةٍ، كَأَرْضٍ مَسْبَعَةٍ) يَغْلِبُ عَلَىٰ الظَّنِّ أَنَّ الأَسَدَ يَفْتَرِسُهَا إِنْ تُرِكَتْ بِهِ، (أَوْ قَرِيبًا مِنْ دَارِ حَرْبٍ) يَخَافُ عَلَيْهَا مِنْ أَهْلِهَا، (أَوْ بِمَوْضِعٍ يَسْتَحِلُّ أَهْلُهُ أَمْوَالَنَا) كَوَادِي التَّيْمِ، (أَوْ بِبَرِّيَّةٍ لَا مَاءَ فِيهَا وَلَا مَرْعَىٰ، فَالأَوْلَىٰ جَوَازُ أَخْذِهِ لِلْحِفْظِ، اسْتِنْقَاذًا لَا لُقَطَةً) وَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ آخِذِهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ إِنْقَاذَهَا مِنَ الهَلَاكِ، فَأَشْبَهَ تَخْلِيصَهَا مِنْ غَرَقٍ أَوْ حَرِيقٍ، فَإِذَا حَصَلَتْ فِي يَدِهِ سَلَّمَهَا إِلَىٰ نَائِبِ الإِمَامِ العَدْلِ الأَمِينِ، وَبَرِئَ مِنْ ضَمَانِهَا.

أَقُولُ: وَإِلَّا فَتَبْقَىٰ فِي يَدِهِ، وَتَجْرِي بِهَا أَحْكَامُ اللُّقَطَةِ؛ بَلِ الآنَ إِذَا دَفَعَهَا إِلَىٰ نَائِبِ الإِمَامِ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا؛ لِأَنَّهُ عَرَّضَهَا لِلْهَلَاكِ.

«فَإِنْ كَانَ أَمِينًا وَدَفَعَهَا لَهُ، بَرِئَ مِنْ ضَمَانِهَا، وَلَا يَمْلِكُهَا بِالتَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ فِيهَا»، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[1]، مَا خَلَا مَا نَبَّهْتُ عَلَيْهِ.

(وَ) قَالَ (فِي «الإِنْصَافِ») بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ المَسْأَلَةَ عَنِ المُوَفَّقِ وَمَنْ تَبِعَهُ: «قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهُوَ كَمَا قَالَ»، وَجَزَمَ بِهِ فِي «تَجْرِيدِ العِنَايَةِ»، قُلْتُ:

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٤٦).



(لَوْ قِيلَ بِوُجُوبِهِ إِذَنْ، لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ»[1]) [١٩٩/أ] انْتَهَىٰ.

القِسْمُ (الثَّالِثُ) مِنْ أَقْسَامِ اللُّقَطَةِ ـ وَهُوَ: مَا يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ وَيُمْلَكُ بِتَعْرِيفِهِ المُعْتَبَرِ شَرْعًا ـ:

(مَا عَدَاهُمَا) أَيْ: مَا عَدَا مَا ذُكِرَ فِي القِسْمَيْنِ المُتَقَدِّمَيْنِ (مِنْ ثَمَنٍ) أَيْ: نَقْدٍ (وَمَتَاعٍ) كَالثِّيَابِ وَالفُرُشِ وَالأَوَانِي وَآلَاتِ الحِرَفِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، (وَغَنَمٍ وَفُصْلَانٍ) بِضَمِّ الفَاءِ وَكَسْرِهَا، جَمْعُ فَصِيلٍ، وَهُوَ: وَلَدُ النَّاقَةِ إِذَا فَصَلَ عَنْ أُمِّهِ، (وَعَجَاجِيلَ) جَمْعُ عِجْلٍ، وَهُوَ: وَلَدُ البَقَرَةِ، (وَأَفْلَاءَ) «جَمْعُ فِلْوٍ، بِوَزْنِ سِحْرٍ وَجِرْوٍ وَعِدْوٍ وَسِمْوٍ، وَهُوَ: الجَحْشُ وَالمُهْرُ إِذَا فُطِمَا أَوْ بَلَغَا السَّنَةَ»، قَالَهُ فِي «القَامُوسِ»[2].

(وَقِنٍّ صَغِيرٍ) قَالَ فِي «الرِّعَايَةِ»: «وَالعَبْدُ الصَّغِيرُ كَالشَّاةِ»، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَصِغَارُ الرَّقِيقِ مُطْلَقًا يَجُوزُ الْتِقَاطُهَا، وَالكَبِيرُ المَرِيضُ مِنَ الإِبِلِ وَنَحْوِهَا كَالصَّغِيرِ»، قَالَ فِي «الفَائِقِ»: «قُلْتُ: وَكَذَا مَرِيضٌ لَا يَنْبَعِثُ وَلَوْ كَانَ كَبِيرًا»[3]، انْتَهَىٰ.

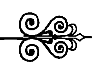
(وَنَحْوِ ذَلِكَ) كَالخَشَبَةِ الصَّغِيرَةِ، وَالقِطْعَةِ مِنَ الحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ وَالرَّصَاصِ، وَالزِّقِّ مِنَ الدُّهْنِ أَوِ العَسَلِ، وَالغِرَارَةِ مِنَ الحَبِّ، وَالوَرَقِ وَالكُتُبِ، وَمَا جَرَىٰ مَجْرَىٰ ذَلِكَ.

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/١٩٤ ـ ١٩٥).

(٢) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (١/١٣٢٢ مادة: ف ل و).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢٠٣ ـ ٢٠٤).

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَتَارَةً يَكُونُ الِالْتِقَاطُ لِذَلِكَ مُحَرَّمًا، وَتَارَةً يَكُونُ مُبَاحًا، بِاعْتِبَارِ النَّظَرِ إِلَىٰ حَالِ الوَاجِدِ: **(فَيَحْرُمُ عَلَىٰ مَنْ لَا يَأْمَنُ نَفْسَهُ عَلَيْهَا)** أَيْ: عَلَىٰ اللُّقَطَةِ، **(أَخْذُهَا)** لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ تَضْيِيعِ مَالِ غَيْرِهِ، فَحَرُمَ كَإِتْلَافِهِ، وَكَمَا لَوْ نَوَىٰ تَمَلُّكَهَا فِي الحَالِ أَوْ كِتْمَانَهُ، أَوْ **(كَعَاجِزٍ عَنْ تَعْرِيفِهَا)** فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا وَلَوْ بِنِيَّةِ الأَمَانَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ المَقْصُودُ مِنْ وُصُولِهَا إِلَىٰ رَبِّهَا.

(وَيَضْمَنُهَا بِهِ) أَيْ: بِأَخْذِهَا إِنْ تَلِفَتْ **(مُطْلَقًا)** أَيْ: سَوَاءٌ كَانَ تَلَفُهَا بِتَفْرِيطٍ أَوْ بِدُونِهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ، فَضَمِنَهُ كَالغَاصِبِ، **(وَلَا يَمْلِكُهَا وَلَوْ عَرَّفَهَا)** لِأَنَّ السَّبَبَ المُحَرَّمَ لَا يُفِيدُ المِلْكَ، بِدَلِيلِ السَّرِقَةِ.

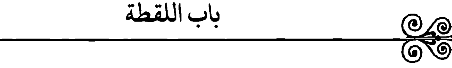
(فَإِنْ) أَخَذَهَا بِنِيَّةِ الأَمَانَةِ، ثُمَّ **(طَرَأَ)** لَهُ **(قَصْدُ الخِيَانَةِ، لَمْ يَضْمَنِ)** اللُّقَطَةَ إِنْ تَلِفَتْ بِلَا تَفْرِيطٍ فِي الحَوْلِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَوْدَعَهُ إِيَّاهَا. **(وَإِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ)** عَلَيْهَا **(وَقَوِيَ عَلَىٰ تَعْرِيفِهَا، فَلَهُ أَخْذُهَا)** لِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ المَذْكُورِ أَوَّلَ البَابِ فِي النَّقْدَيْنِ[1] وَقِيسَ عَلَيْهِمَا كُلُّ مُتَمَوَّلٍ غَيْرِ الحَيَوَانِ، وَفِي الشَّاةِ وَقِيسَ عَلَيْهَا كُلُّ حَيَوَانٍ لَا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ. **وَظَاهِرُهُ:** لَا فَرْقَ بَيْنَ الإِمَامِ وَغَيْرِهِ.

(وَالأَفْضَلُ) لِمَنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا وَقَوِيَ عَلَىٰ تَعْرِيفِهَا **(تَرْكُهَا)** أَيْ: عَدَمُ التَّعَرُّضِ لَهَا، قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ: «الأَفْضَلُ تَرْكُ الِالْتِقَاطِ»[2]، وَرُوِيَ

---

(١) أخرجه البخاري (١/ رقم: ٩١) ومسلم (٢/ رقم: ١٧٢٢).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٩١).



مَعْنَاهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ[1] وَابْنِ عُمَرَ[2] رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ. **(وَلَوْ)** وَجَدَهَا **(بِمَضْيَعَةٍ)** لِأَنَّ فِي الِالْتِقَاطِ تَعْرِيضًا بِنَفْسِهِ لِأَكْلِ الحَرَامِ، وَتَضْيِيعِ الوَاجِبِ مِنْ تَعْرِيفِهَا وَأَدَاءِ الأَمَانَةِ فِيهَا، فَتَرْكُ ذَلِكَ أَوْلَىٰ وَأَسْلَمُ.[١٩٩/ب]

(وَيَتَّجِهُ: عَكْسُهُ) أَيْ: عَكْسُ مَا قَدَّمَهُ **(مَعَ ظَنِّ وُجُودِ رَبِّهَا)** خَوْفًا عَلَيْهَا مِنَ الضَّيَاعِ، فَالأَفْضَلُ لَهُ الْتِقَاطُهَا، خُصُوصًا فِي هَذَا الزَّمَانِ، بَلْ إِذَا عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ الأَمَانَةَ وَالقُوَّةَ عَلَىٰ تَعْرِيفِهَا = الأَفْضَلُ لَهُ الْتِقَاطُهَا مُطْلَقًا.

(وَمَنْ أَخَذَهَا ثُمَّ رَدَّهَا) إِلَىٰ مَوْضِعِهَا **(بِلَا إِذْنِ إِمَامٍ أَوْ نَائِبِهِ)** فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا بِرَدِّهَا **(إِلَىٰ مَوْضِعِهَا، أَوْ فَرَّطَ)** فِيهَا فَتَلِفَتْ، **(حَرُمَ)** عَلَيْهِ رَدُّهَا، **(وَضَمِنَهَا)** لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ، فَلَزِمَهُ حِفْظُهَا كَسَائِرِ الأَمَانَاتِ، وَتَرْكُهَا وَالتَّفْرِيطُ فِيهَا تَضْيِيعٌ لَهَا، فَلَزِمَتْهُ إِذَا تَلِفَتْ، كَمَا لَوْ ضَيَّعَ الوَدِيعَةَ.

(وَيُنْتَفَعُ بِمُبَاحٍ مِنْ كِلَابٍ، وَلَا تُعَرَّفُ) قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَيَنْتَفِعُ بِكَلْبٍ مُبَاحٍ، وَقِيلَ: «يُعَرِّفُهُ سَنَةً»»[3]، انْتَهَىٰ. **فَظَاهِرُهُ:** جَوَازُ الْتِقَاطِهِ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي وَغَيْرِهِ، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِي المَنْعِ، وَلَيْسَ فِي مَعْنَىٰ المَمْنُوعِ، وَفِي أَخْذِهِ حِفْظٌ عَلَىٰ مُسْتَحِقِّهِ، أَشْبَهَ الأَثْمَانَ وَأَوْلَىٰ، مِنْ جِهَةِ أَنَّهُ لَيْسَ مَالًا، فَهُوَ أَخَفُّ»[4]. وَأَدْخَلَهُ المُوَفَّقُ فِيمَا يَمْتَنِعُ

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (١٠/ رقم: ١٨٦٢٤) وابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٢٠٨٤) والبيهقي (١٢/ رقم: ١٢٢١٠).

(٢) مالك (٤/ رقم: ٢٨٠٤) وعبدالرزاق (١٠/ رقم: ١٨٦٢٣) وابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٢٠٦١).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣١٦).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/١٩٤).

الْتِقَاطُهُ، اعْتِبَارًا بِمَنْعِهِ بِذَاتِهِ[١].

(وَيُمْلَكُ قِنٌّ صَغِيرٌ بِتَعْرِيفٍ) أَيْ: بِأَنْ عَرَّفَ عَلَيْهِ[٢] عَلَىٰ مَا يَأْتِي تَفْصِيلُهُ، (خِلَافًا لَهُ) أَيْ: «لِلْإِقْنَاعِ» فِي قَوْلِهِ: «وَيَجُوزُ الْتِقَاطُ قِنٍّ صَغِيرٍ، ذَكَرًا كَانَ القِنُّ أَوْ أُنْثَىٰ، وَلَا يُمْلَكُ بِالِالْتِقَاطِ»[٣]، انْتَهَىٰ. قَالَ المُوَفَّقُ: «لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ»[٤]؛ لِأَنَّهَا الأَصْلُ عَلَىٰ مَا يَأْتِي فِي «اللَّقِيطِ». (فَإِنْ جُهِلَ رِقُّهُ) بِأَنْ لَمْ يُعْلَمْ حَالُهُ، [(فَحُرٌّ لَقِيطٌ)][٥].

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٤٣).

(٢) يعني: عَرَّف الناسَ عليه.

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٤٣).

(٤) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٤٩).

(٥) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١/٨١٤) فقط.



(فَصْلٌ)

(وَمَا أُبِيحَ الْتِقَاطُهُ، وَلَمْ يُمْلَكْ بِهِ) وَهُوَ القِسْمُ الثَّالِثُ مِنْ أَقْسَامِ اللُّقَطَةِ المُتَقَدِّمِ ذِكْرُهَا[1] (ثَلَاثَةُ أَضْرُبٍ):

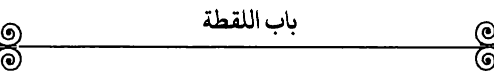
الضَّرْبُ الأَوَّلُ: (حَيَوَانٌ) مَأْكُولٌ، كَالفَصِيلِ[2] وَالشَّاةِ وَالدَّجَاجَةِ، (فَيَلْزَمُهُ) أَيِ: المُلْتَقِطَ (فِعْلُ الأَصْلَحِ) بِمَالِكِهِ (مِنْ) أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ:

١ ـ (أَكْلِهِ بِقِيمَتِهِ) فِي الحَالِ، وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ»[3]. فَجَعَلَهَا لَهُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ سَوَّىٰ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذِّئْبِ، وَالذِّئْبُ لَا يَسْتَأْنِي بِأَكْلِهَا، وَلِأَنَّ فِي أَكْلِ الحَيَوَانِ فِي الحَالِ إِغْنَاءً عَنِ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، وَحِرَاسَةً لِمَالِيَّتِهِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ إِذَا جَاءَ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ قِيمَتَهُ بِكَمَالِهَا، وَمَتَىٰ أَرَادَ أَكْلَهُ حَفِظَ صِفَتَهُ، فَمَتَىٰ جَاءَ صَاحِبُهُ فَوَصَفَهُ، غَرِمَ قِيمَتَهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ يَجِبُ رَدُّهَا مَعَ بَقَائِهَا، فَيَجِبُ غُرْمُهَا مَعَ تَلَفِهَا، كَلُقَطَةِ النَّقْدِ

(١) هذا وهم من المؤلف، فالقسم الثالث المذكور قريبًا كما نص عليه المؤلف هو: «مَا يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ، وَيُمْلَكُ بِتَعْرِيفِهِ المُعْتَبَرِ شَرْعًا».

(٢) قال الحميري في «شمس العلوم» (٨/٥١٩٧): «الفصيلُ: ولدُ الناقة الذي يُفصَل عنِ الرَّضاعِ».

(٣) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٤٢٨) ومسلم (٢/ رقم: ١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد الجُهَني.



بَعْدَ تَعْرِيفِهَا فِي أَكْلِهَا وَإِنْفَاقِهَا، وَقَالَ: «هِيَ كَسَائِرِ مَالِكَ»[1].

٢ ـ (أَوْ بَيْعِهِ) أَيِ: الحَيَوَانِ (وَحِفْظِ ثَمَنِهِ) وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ فِي ذَلِكَ الإِمَامُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَكْلُهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَبَيْعُهُ أَوْلَىٰ. [٢٠٠/أ]

٣ ـ (أَوْ حِفْظِهِ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ) المُلْتَقِطُ (مِنْ مَالِهِ) لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ حِفْظِهِ عَلَىٰ مَالِكِهِ عَيْنًا وَمَالًا، فَإِنْ تَرَكَ الإِنْفَاقَ عَلَيْهِ حَتَّىٰ تَلِفَ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ، (وَيَرْجِعُ) المُلْتَقِطُ عَلَىٰ مَالِكِهِ إِنْ وَجَدَهُ بِمَا أَنْفَقَ، (إِنْ نَوَا)هُ نَصًّا[2]؛ لِمَا قَضَىٰ بِهِ عُمَرُ بْنُ عَبْدِالعَزِيزِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ فِيمَنْ وَجَدَ ضَالَّةً فَأَنْفَقَ عَلَيْهَا، وَجَاءَ رَبُّهَا: فَإِنَّهُ يَغْرَمُ لَهُ مَا أَنْفَقَ[3]؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَىٰ اللُّقَطَةِ لِحِفْظِهَا، فَكَانَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهَا، كَمُؤْنَةِ الرُّطَبِ وَالعِنَبِ إِذَا جَعَلَهُ تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا.

(فَإِنِ اسْتَوَتِ) الأُمُورُ (الثَّلَاثَةُ) فِي نَظَرِ المُلْتَقِطِ، فَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ أَنَّ أَحَدَهَا أَحَظُّ، (خُيِّرَ) بَيْنَ الثَّلَاثَةِ؛ لِجَوَازِ كُلٍّ مِنْهَا وَعَدَمِ ظُهُورِ الأَحَظِّ فِي أَحَدِهَا. وَفِي «التَّرْغِيبِ»: «لَا يَبِيعُ بَعْضَ الحَيَوَانِ»، وَأَفْتَىٰ أَبُو الخَطَّابِ وَابْنُ الزَّاغُونِيِّ بِأَكْلِهِ بِمَضْيَعَةٍ، بِشَرْطِ ضَمَانِهِ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ تَعْجِيلُ ذَبْحِهِ؛ لِأَنَّهُ يُطْلَبُ، وَقَالَ أَبُو الحُسَيْنِ وَابْنُ عَقِيلٍ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ: «لَا يَتَصَرَّفُ قَبْلَ

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأخرجه مسلم (٢/ رقم: ١٧٢٣) من حديث أبيٍّ بن كعب، ولكن بلفظ: «فهي كسبيل مالك».

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/ ٣٤٠).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/ ٣٤٠).



الحَوْلِ فِي شَاةٍ وَنَحْوِهَا بِأَكْلٍ أَوْ غَيْرِهِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً»[1].

(قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَالأَوْلَىٰ حِفْظٌ) مَعَ الإِنْفَاقِ، (فَبَيْعٌ) وَحِفْظُ الثَّمَنِ، (فَأَكْلٌ) وَغُرْمُ القِيمَةِ»[2].

(الثَّانِي): مَا الْتُقِطَ مِنْ (مَا يُخْشَىٰ فَسَادُهُ) بِتَبْقِيَتِهِ، كَالبِطِّيخِ وَالخُضْرَاوَاتِ وَنَحْوِهَا، (فَيَلْزَمُهُ) أَيِ: المُلْتَقِطَ (فِعْلُ الأَحَظِّ مِنْ):

* (بَيْعِهِ) بِقِيمَتِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ، مِنْ غَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ أُبِيحَ لِلْمُلْتَقِطِ أَكْلُهُ، فَأُبِيحَ لَهُ بَيْعُهُ كَمَالِهِ.

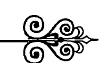
* (أَوْ أَكْلِهِ بِقِيمَتِهِ) لِأَنَّ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا حِفْظًا لِمَالِيَّتِهِ عَلَىٰ مَالِكِهِ، وَيَحْفَظُ صِفَاتِهِ فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِيَدْفَعَ لِمَنْ وَصَفَهُ ثَمَنَهُ أَوْ قِيمَتَهُ.

* (أَوْ تَجْفِيفِ مَا) أَيْ: شَيْءٍ (يُجَفَّفُ، كَعِنَبٍ) وَرُطَبٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَمَانَةٌ بِيَدِهِ، وَفِعْلُ الأَحَظِّ فِي الأَمَانَةِ مُتَعَيِّنٌ. (وَمُؤْنَتُهُ) أَيْ: مُؤْنَةُ تَجْفِيفٍ (مِنْهُ، فَيُبَاعُ بَعْضُهُ لِذَلِكَ) أَيْ: لِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِإِصْلَاحِهِ.

(فَإِنِ اسْتَوَتِ) الثَّلَاثَةُ فِي نَظَرِ المُلْتَقِطِ، (خُيِّرَ) بَيْنَهَا، فَأَيَّهَا فَعَلَ جَازَ لَهُ، وَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّىٰ تَلِفَ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ فَرَّطَ فِي حِفْظِ مَا بِيَدِهِ أَمَانَةً، فَضَمِنَهُ كَالوَدِيعَةِ. (وَقَيَّدَهُ) أَيْ: مَا ذُكِرَ، (جَمَاعَةٌ) مِنْهُمْ أَبُو الخَطَّابِ وَصَاحِبُ «المُسْتَوْعِبِ» وَ«التَّلْخِيصِ» وَجَمَاعَةٌ، قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[3]، (بَعْدَ تَعْرِيفِهِ

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢١٩ ـ ٢٢٠).
(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢٢٠).
(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢٢٤).



بِقَدْرِ مَا لَا يُخَافُ مَعَهُ) أَيِ: التَّعْرِيفِ، (فَسَادُهُ).

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَمَشَىٰ عَلَىٰ الصَّوَابِ فِي «الخُلَاصَةِ» فَقَالَ: «عَرَّفَهُ مَا لَمْ يَخْشَ فَسَادَهُ»، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَالمَذْهَبُ الإِبْقَاءُ، مَا لَمْ يَفْسُدْ مِنْ غَيْرِ تَخْيِيرٍ، عَلَىٰ مَا مَرَّ نَصُّهُ فِي الشَّاةِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، فَإِذَا دَنَا الفَسَادُ فَرِوَايَتَانِ، [إِحْدَاهُمَا][1]: التَّصَدُّقُ بِعَيْنِهِ مَضْمُونًا عَلَيْهِ، وَالثَّانِيَةُ: البَيْعُ وَحِفْظُ الثَّمَنِ»، قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ، [٢٠٠/ب] وَأَطْلَقَهُمَا الحَارِثِيُّ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: «يَتَصَدَّقُ بِالثَّمَنِ»، انْتَهَىٰ. وَمَعَ تَعَذُّرِ البَيْعِ أَوِ الصَّدَقَةِ يَجُوزُ لَهُ أَكْلُهُ، وَعَلَيْهِ القِيمَةُ»[2]، انْتَهَىٰ كَلَامُهُ.

الضَّرْبُ (الثَّالِثُ: بَاقِي المَالِ) أَيْ: مَا عَدَا الضَّرْبَيْنِ المَذْكُورَيْنِ مِنَ المَالِ، كَالأَثْمَانِ وَالمَتَاعِ وَنَحْوِهِمَا.

(وَيَلْزَمُهُ) أَيِ: المُلْتَقِطَ (حِفْظُ الجَمِيعِ) لِأَنَّهُ صَارَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ بِالْتِقَاطِهِ، (وَ) يَلْزَمُهُ أَيْضًا (تَعْرِيفُهُ) أَيِ: الجَمِيعِ مِنْ حَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ، سَوَاءٌ أَرَادَ المُلْتَقِطُ تَمَلُّكَهَا أَوْ حِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ زَيْدَ بْنَ خَالِدٍ[3] وَأُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ[4]، وَلَمْ يُفَرِّقْ، وَلِأَنَّ حِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا إِنَّمَا يُفِيدُ بِإِيصَالِهَا إِلَيْهِ، وَطَرِيقُهُ التَّعْرِيفُ.

---

(١) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أحدهما».

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢٢٤).

(٣) أخرجه البخاري (١/ رقم: ٩١) ومسلم (٢/ رقم: ١٧٢٢)، ولكن السائل الذي أمره النبي ﷺ ليس هو زيد بن خالد.

(٤) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٤٢٦، ٢٤٣٧) ومسلم (٢/ رقم: ١٧٢٣).




أَمَّا بَقَاؤُهَا فِي يَدِ المُلْتَقِطِ مِنْ غَيْرِ وُصُولِهَا لِصَاحِبِهَا فَهُوَ وَهَلَاكُهَا سِيَّانِ، وَلِأَنَّ إِمْسَاكَهَا مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ تَضْيِيعٌ لَهَا عَنْ صَاحِبِهَا، فَلَمْ يَجُزْ، كَرَدِّهَا إِلَىٰ مَوْضِعِهَا أَوْ إِلْقَائِهَا فِي غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبِ التَّعْرِيفُ لَمَا جَازَ الِالْتِقَاطُ؛ لِأَنَّ إِبْقَاءَهَا فِي مَكَانِهَا إِذَنْ أَقْرَبُ إِلَىٰ وُصُولِهَا إِلَىٰ صَاحِبِهَا، إِمَّا بِأَنْ يَطْلُبَهَا فِي المَوْضِعِ الَّذِي ضَاعَتْ فِيهِ فَيَجِدَهَا، وَإِمَّا بِأَنْ يَجِدَهَا مَنْ يُعَرِّفُهَا، وَأَخْذُ هَذَا لَهَا يُفَوِّتُ الأَمْرَيْنِ فَيَحْرُمُ.

فَلَمَّا جَازَ الِالْتِقَاطُ وَجَبَ التَّعْرِيفُ؛ لِئَلَّا يَحْصُلَ الضَّرَرُ، وَلِأَنَّ التَّعْرِيفَ وَاجِبٌ عَلَىٰ مَنْ أَرَادَ تَمَلُّكَهَا، فَكَذَلِكَ عَلَىٰ مَنْ أَرَادَ حِفْظَهَا.

(**بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِبِهِ فَوْرًا**) لِظَاهِرِ الأَمْرِ؛ إِذْ مُقْتَضَاهُ الفَوْرُ، وَلِأَنَّ صَاحِبَهَا يَطْلُبُهَا عَقِبَ ضَيَاعِهَا، فَإِذَا عُرِّفَتْ إِذَنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَىٰ وُصُولِهَا إِلَيْهِ، (**نَهَارًا**) لِأَنَّ النَّهَارَ مَجْمَعُ النَّاسِ وَمُلْتَقَاهُمْ، (**أَوَّلَ كُلِّ يَوْمٍ**) قَبْلَ اشْتِغَالِ النَّاسِ بِمَعَاشِهِمْ، (**أُسْبُوعًا**) أَيْ: سَبْعَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ فِيهِ أَكْثَرُ، وَلِأَنَّ أَكْثَرَ تَوَالِي طَلَبِ صَاحِبِهَا لَهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ بِاعْتِبَارِ غَالِبِ أَحْوَالِ النَّاسِ [أُسْبُوعٌ][(١)].

(وَفِي «**التَّرْغِيبِ**» وَ«**التَّلْخِيصِ**» وَ«**الرِّعَايَةِ**» وَغَيْرِهَا: «(**ثُمَّ مَرَّةً**) مِنْ (**كُلِّ أُسْبُوعٍ إِلَىٰ شَهْرٍ، ثُمَّ مَرَّةً**) فِي (**كُلِّ شَهْرٍ**»[(٢)]) حَتَّىٰ يَتِمَّ الحَوْلُ.

(**ثُمَّ**) يَجِبُ (**عَادَةً**) أَيْ: بِالنَّظَرِ إِلَىٰ عَادَةِ النَّاسِ فِي ذَلِكَ، (**حَوْلًا**)

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أسبوعًا».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢٢٧).

[كَامِلًا][1] (مِنَ الْتِقَاطٍ) أَيْ: يَكُونُ أَوَّلَ الحَوْلِ مِنْ سَاعَةِ الْتِقَاطِهِ، وَرُوِيَ تَقْدِيرُهُ بِالسَّنَةِ عَنْ عُمَرَ[2] وَعَلِيٍّ[3] وَابْنِ عَبَّاسٍ[4]، وَبِهِ قَالَ ابْنُ المُسَيِّبِ[5] وَالشَّعْبِيُّ[6] وَمَالِكٌ[7] وَالشَّافِعِيُّ[8] وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ[9]، رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ. وَيَدُلُّ لَهُ حَدِيثُ[10] زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الصَّحِيحُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِعَامٍ وَاحِدٍ[11]، وَلِأَنَّ السَّنَةَ لَا تَتَأَخَّرُ عَنْهَا القَوَافِلُ، وَيَمْضِي فِيهَا الزَّمَانُ الَّذِي [تُقْصَدُ فِيهِ][12] البِلَادُ مِنَ الحَرِّ وَالبَرْدِ وَالاعْتِدَالِ، فَصَلُحَتْ قَدْرًا، كَمُدَّةِ أَجَلِ العِنِّينِ.

وَصِفَةُ التَّعْرِيفِ (بِأَنْ يُنَادِيَ: «مَنْ ضَاعَ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ نَفَقَةٌ») قَالَ فِي [«المُحَرَّرِ»][13]: «وَلَا يَصِفُهَا فِيهِ، بَلْ يَقُولُ: مَنْ ضَاعَ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ نَفَقَةٌ»[14].

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٧٥)، وغير واضحة في (الأصل).

(٢) أخرجه عبدالرزاق (١٠/ رقم: ١٨٦٣٠) وابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٢٠٥٦).

(٣) أخرجه عبدالرزاق (١٠/ رقم: ١٨٦٢٨) وابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٢٠٥٤) وابن المنذر في «الأوسط» (١١/ رقم: ٨٣٥١).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٢٠٤٩) وابن المنذر في «الأوسط» (١١/ رقم: ٨٦٥٢).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٢٠٦٠).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٢٠٥٨).

(٧) «المدونة» لسحنون (٦/١٧٣).

(٨) «الأم» للشافعي (٥/١٣٧).

(٩) انظر: «تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٣/٣٥٥).

(١٠) بعدها في (الأصل) زيادة: «حديث»، والصواب حذفها.

(١١) أخرجه البخاري (١/ رقم: ٩١) ومسلم (٢/ رقم: ١٧٢٢.

(١٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٨٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يقصد».

(١٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المجرد». وانظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٨٠).

(١٤) «المحرر» للمجد بن تيمية (٢/٤٧).



وَفِي «المُغْنِي»: «السَّادِسُ: [٢٠١/أ] فِي كَيْفِيَّةِ التَّعْرِيفِ، وَهُوَ: أَنْ يَذْكُرَ جِنْسَهَا لَا غَيْرُ، فَيَقُولُ: «مَنْ ضَاعَ مِنْهُ ذَهَبٌ» أَوْ: «فِضَّةٌ» أَوْ: «دَنَانِيرُ» أَوْ: «دَرَاهِمُ» أَوْ: «ثِيَابٌ»، وَنَحْوُ ذَلِكَ»(١)، انْتَهَىٰ.

لَكِنِ اتَّفَقُوا عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَصِفُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْ أَنْ يَدَّعِيَهَا بَعْضُ مَنْ سَمِعَ صِفَتَهَا وَيَذْكُرَ صِفَتَهَا الَّتِي يَجِبُ دَفْعُهَا بِوَصْفِهَا، فَيَأْخُذَهَا فَتَضِيعَ عَلَىٰ مَالِكِهَا، وَمُقْتَضَىٰ قَوْلِهِمْ: «لَا يَصِفُهَا» أَنْ لَوْ وَصَفَهَا فَأَخَذَهَا غَيْرُ مَالِكِهَا بِالوَصْفِ، ضَمِنَهَا المُلْتَقِطُ لِمَالِكِهَا، كَمَا لَوْ دَلَّ المُودَعُ لِصًّا عَلَىٰ مَكَانِ الوَدِيعَةِ فَسَرَقَهَا.

وَيَكُونُ مَكَانُ النِّدَاءِ **(بِمَجَامِعِ النَّاسِ، كَسُوقٍ، وَحَمَّامٍ، وَبَابِ مَسْجِدٍ وَقْتَ صَلَاةٍ)** لِأَنَّ المَقْصُودَ إِشَاعَةُ ذِكْرِهَا، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ عِنْدَ اجْتِمَاعِ النَّاسِ لِلصَّلَاةِ، **(وَكُرِهَ)** التَّعْرِيفُ **(دَاخِلَهُ)** أَيِ: المَسْجِدِ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي المَسْجِدِ، [فَلْيَقُلْ](٢): لَا أَدَّاهَا اللهُ إِلَيْكَ؛ فَإِنَّ المَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا»(٣)، وَفِي «عُيُونِ المَسَائِلِ»: «لَا يَجُوزُ»(٤).

(وَيُكْثِرُ مِنْهُ) أَيِ: التَّعْرِيفِ **(بِمَوْضِعِ وِجْدَانِهَا)** لِأَنَّهُ مَظِنَّةُ طَلَبِهَا، وَيُكْثِرُ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٩٥).

(٢) من مصادر التخريج فقط.

(٣) أخرجه مسلم (١/ رقم: ٥٦٨) وأحمد (٤/ رقم: ٧٨٠٧، ٩٥٧٣) وأبو داود (١/ رقم: ٤٧٤) واللفظ لهما.

(٤) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢٣١).

مِنْهُ (فِي وَقْتٍ) يَلِي (الْتِقَاطِهَا) لِأَنَّ صَاحِبَهَا يَطْلُبُهَا عَقِبَ ضَيَاعِهَا، فَالإِكْثَارُ مِنْهُ إِذَنْ أَقْرَبُ إِلَىٰ وُصُولِهَا إِلَيْهِ، (وَإِنِ الْتَقَطَ) اللُّقَطَةَ (بِصَحْرَاءَ، عَرَّفَهَا بِأَقْرَبِ البِلَادِ إِلَيْهَا) الَّتِي الْتَقَطَهَا فِيهَا؛ لِأَنَّهُ مَظِنَّةُ طَلَبِهَا.

(وَإِنْ كَانَ لَا يُرْجَىٰ وُجُودُ رَبِّ اللُّقَطَةِ) وَمِنْهُ: لَوْ كَانَتْ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ لَيْسَتْ بِصُرَّةٍ وَلَا نَحْوِهَا، عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِالهَادِي[1] فِي «مُغْنِي [ذَوِي][2] الأَفْهَامِ»؛ حَيْثُ ذَكَرَ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا مُلْتَقِطُهَا بِلَا تَعْرِيفٍ[3]. (لَمْ يَجِبْ تَعْرِيفُهَا فِي أَحَدِ القَوْلَيْنِ) نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّهُ كَانَ كَالعَبَثِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ «التَّنْقِيحِ»[4] وَ«المُنْتَهَىٰ»[5] وَغَيْرِهِمَا: يَجِبُ مُطْلَقًا. أَقُولُ: وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ.

(وَأُجْرَةُ مُنَادٍ عَلَىٰ مُلْتَقِطٍ) نَصًّا؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ فِي العَمَلِ، فَكَانَتْ أُجْرَتُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوِ اكْتَرَىٰ شَخْصًا يَقْطَعُ لَهُ مُبَاحًا، قَالَ أَبُو الخَطَّابِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «مَا لَا يُمْلَكُ بِالتَّعْرِيفِ وَمَا يُقْصَدُ حِفْظُهُ لِمَالِكِهِ، يَرْجِعُ بِالأُجْرَةِ عَلَيْهِ»[6].

---

(١) هو: يوسف بن حسن بن أحمد بن عبدالهادي الصالحي الحنبلي، الشهير بابن المبرد، العلامة المتفنن، شارك في عدة علوم، واشتغل على التقي ابن قندس والعلاء المَرْداوي ودرس وأفتىٰ، ومصنفاته تزيد علىٰ أربع مئة مصنف، توفي سنة تسع وتسع مئة. راجع ترجمته في: «الكواكب السائرة» للغزي (١/ رقم: ٦٣٩) و«شذرات الذهب» لابن العماد (١٠/٦٢).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) «مغني ذوي الأفهام» لابن عبدالهادي (صـ ٣١٣).

(٤) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣٠١).

(٥) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٥٥٥).

(٦) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب الكلوذاني (صـ ٣٢٨).

(وَإِنْ أَخَّرَهُ) أَيْ: أَخَّرَ المُلْتَقِطُ التَّعْرِيفَ **(الحَوْلَ)** الأَوَّلَ الَّذِي ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينِ الالْتِقَاطِ، **(أَوْ)** أَخَّرَهُ **(بَعْضَهُ)** [أَيْ][1]: بَعْضَ الحَوْلِ، **(لِغَيْرِ عُذْرٍ؛ أَثِمَ)** المُلْتَقِطُ بِتَأْخِيرِهِ التَّعْرِيفَ؛ لِوُجُوبِهِ عَلَىٰ الفَوْرِ، وَسَقَطَ التَّعْرِيفُ؛ لِأَنَّ حِكْمَةَ التَّعْرِيفِ لَا تَحْصُلُ بَعْدَ الحَوْلِ الأَوَّلِ، فَإِذَا تَرَكَهُ فِي بَعْضِ الحَوْلِ عَرَّفَ بَقِيَّتَهُ فَقَطْ.

(وَلَمْ يَمْلِكْهَا بِهِ) أَيْ: بِالتَّعْرِيفِ **(بَعْدُ)** أَيْ: بَعْدَ الحَوْلِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ المِلْكِ التَّعْرِيفُ فِيهِ، وَلَمْ يُوجَدْ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ التَّعْرِيفَ بَعْدَ الحَوْلِ لَا فَائِدَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ رَبَّهَا بَعْدَهُ يَسْلُو عَنْهَا، وَيَتْرُكُ طَلَبَهَا، وَيَسْقُطُ التَّعْرِيفُ بِتَأْخِيرِهِ عَنِ الحَوْلِ الأَوَّلِ نَصًّا[2]، وَإِنْ تَرَكَ بَعْضَ الحَوْلِ عَرَّفَ فِي بَقِيَّتِهِ فَقَطْ. وَإِنْ كَانَ التَّأْخِيرُ [٢٠١/أ] لِعُذْرٍ كَمَرَضٍ وَحَبْسٍ، مَلَكَهَا بِتَعْرِيفِهَا حَوْلًا بَعْدَ زَوَالِ العُذْرِ، هَذَا مَفْهُومُ كَلَامِهِ تَبَعًا «لِلتَّنْقِيحِ»[3]، وَتَقَدَّمَ.

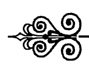
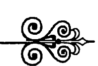
(كَالْتِقَاطٍ) لَهَا **(بِنِيَّةِ تَمَلُّكٍ، أَوْ لَمْ يُرِدْ تَعْرِيفًا)** أَيْ: بِنِيَّةِ أَنَّهُ لَا يُعَرِّفُهَا، وَلَوْ عَرَّفَهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ، فَأَشْبَهَ الغَاصِبَ.

(وَلَيْسَ خَوْفُهُ) أَيِ: المُلْتَقِطِ **(أَنْ يَأْخُذَهَا)** أَيِ: اللُّقَطَةَ **(سُلْطَانٌ جَائِرٌ، أَوْ)** خَوْفُ المُلْتَقِطِ أَنْ **(يُطَالِبَهُ)** السُّلْطَانُ **(بِأَكْثَرَ)** مِمَّا وَجَدَ = **(عُذْرًا)** لَهُ، وَهُوَ خَبَرُ «لَيْسَ»، **(فِي تَرْكِ تَعْرِيفِهَا)** قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «فَإِنْ أَخَّرَ لَمْ يَمْلِكْهَا

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أو».

(٢) «المغني» لابن قدامة (٢٩٨/٨).

(٣) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣٠٢).

إِلَّا بَعْدَهُ، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ وَابْنُ الزَّاغُونِيِّ، وَمُرَادُهُمْ: أَنَّهُ لَيْسَ عُذْرًا (حَتَّىٰ يَمْلِكَهَا) بِلَا تَعْرِيفٍ»[١]. وَهُوَ المُرَادُ بِقَوْلِهِ: (بِدُونِهِ) وَهُوَ مَعْنَىٰ مَا ذَكَرَهُ فِي «الفُرُوعِ»، قَالَ: «وَلِهَذَا جَزَمَ بِأَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِتَعْرِيفِهِ بَعْدُ، وَقَدْ ذَكَرُوا أَنَّ خَوْفَهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ عُذْرٌ فِي تَرْكِ الوَاجِبِ، وَقَالَ أَبُو الوَفَاءِ[٢]: «تَبْقَىٰ فِي يَدِهِ، (فَإِذَا وَجَدَ أَمْنًا عَرَّفَهَا حَوْلًا»[٣])، انْتَهَىٰ. قَالَ شَارِحُ «المُنْتَهَىٰ»: «فَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا مَا يُرَجِّحُ أَنَّ تَأْخِيرَ التَّعْرِيفِ لِلْعُذْرِ لَا يُؤَثِّرُ»[٤]. (وَمَلَكَهَا) بَعْدَ التَّعْرِيفِ الوَاجِبِ، سَوَاءٌ كَانَ عَقِبَ الِالْتِقَاطِ أَوْ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ، حَيْثُ كَانَ عُذْرٌ.

(وَكَذَا) فِي الحُكْمِ المُتَقَدِّمِ (إِذَا زَالَ عُذْرُ) المُلْتَقِطِ مِنْ (نَحْوِ مَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ نِسْيَانٍ، فَعَرَّفَهَا بَعْدُ) أَيْ: بَعْدَ أَنْ زَالَ عُذْرُهُ القَدْرَ الوَاجِبَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرِ التَّعْرِيفَ عَنْ وَقْتِ إِمْكَانِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَرَّفَهَا فِي الحَوْلِ الأَوَّلِ، وَهُوَ مَفْهُومُ كَلَامِ «التَّنْقِيحِ»: أَنَّهُ المَذْهَبُ، [ذَكَرَهُ][٥] فِي

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٣١٦/٧).

(٢) هو: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي، الإمام العلامة أبو الوفاء، شيخ الحنابلة، وصاحب التصانيف، أخذ عن أبي بكر ابن بشران والحسن بن غالب المقرئ والقاضي أبي يعلىٰ الفراء، أفتىٰ ودرس في زمرة الكبار، وناظر الفحول، وجمع علم الأصول والفروع، وصنف فيها الكتب الكبار، توفي سنة ثلاث عشر وخمس مئة. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٤٤٣/١٩) و«الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (١/ رقم: ٦٧).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٣١٦/٧).

(٤) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٨٥/٧).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ذكر».

«شَرْحِ المُنْتَهَىٰ»[1].

(خِلَافًا لَهُ) أَيْ: لِصَاحِبِ «الإِقْنَاعِ» فِي قَوْلِهِ: «وَكَذَا لَوْ تَرَكَهُ فِيهِ عَجْزًا، كَمَرِيضٍ وَمَحْبُوسٍ، [أَوْ][2] نِسْيَانًا»[3]، انْتَهَىٰ. أَيْ: فَلَا يَمْلِكُهَا بِهِ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ تَعْرِيفَهَا فِي الحَوْلِ الأَوَّلِ شَبِيهُ المِلْكِ، وَالحُكْمُ يَنْتَفِي لِانْتِفَاءِ سَبَبِهِ، سَوَاءٌ انْتَفَىٰ العُذْرُ أَوْ غَيْرُهُ، وَهَذَا أَحَدُ وَجْهَيْنِ، «قَدَّمَهُ فِي «الرِّعَايَتَيْنِ» وَ«الحَاوِي الصَّغِيرِ»»، قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[4].

(وَمَنْ) وَجَدَ لُقَطَةً **(وَعَرَّفَهَا حَوْلًا فَلَمْ تُعْرَّفْ)** فِيهِ، وَهِيَ [مِمَّا][5] يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ، **(دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ)** لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ: «فَإِنْ لَمْ تُعْرَّفْ فَاسْتَنْفِقْهَا»[6]، وَفِي لَفْظٍ: «وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ»[7]، وَفِي لَفْظٍ: «ثُمَّ كُلْهَا»[8]، وَفِي لَفْظٍ: «فَانْتَفِعْ بِهَا»[9]، وَفِي لَفْظٍ: «فَشَأْنُكَ بِهَا»[10]. وَفِي حَدِيثِ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ: «فَاسْتَنْفِقْهَا»[11]، وَفِي لَفْظٍ: «فَاسْتَمْتِعْ بِهَا»[12]، وَهُوَ

(1) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٨٣ ـ ٨٤).
(2) كذا في «الإقناع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أي».
(3) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٤٦).
(4) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢٣٣ ـ ٢٣٤).
(5) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٨٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «من».
(6) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٤٢٧) ومسلم (٢/ رقم: ١٧٢٢) واللفظ له.
(7) أخرجه مسلم (٢/ رقم: ١٧٢٣)، ولكن من حديث أُبي بن كعب.
(8) أخرجه مسلم (٣/ رقم: ١٧٢٢).
(9) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/١٣٤ ـ ١٣٥)، ولكن بلفظ: «فاستنفع بها».
(10) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٣٧٢، ٢٤٢٩) ومسلم (٢/ رقم: ١٧٢٢).
(11) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٤٢٧) ومسلم (٢/ رقم: ١٧٢٢)، ولكن من حديث زيد بن خالد.
(12) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٤٢٦) ومسلم (٢/ رقم: ١٧٢٣).



حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَلِأَنَّ مَنْ مَلَكَ بِالقَرْضِ مَلَكَ اللُّقَطَةَ، كَالفَقِيرِ.

وَمَنْ جَازَ لَهُ الالْتِقَاطُ مَلَكَ بِهِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ **(حُكْمًا)** كَالمِيرَاثِ نَصًّا[1]، فَلَا يَقِفُ عَلَىٰ اخْتِيَارِهِ كَمَا يُصَرَّحُ بِهِ قَرِيبًا؛ لِحَدِيثِ: «وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ»، وَقَوْلِهِ: [٢٠٢/أ] «فَاسْتَنْفِقْهَا». وَلَوْ وَقَفَ مِلْكُهَا عَلَىٰ تَمَلُّكِهَا لَبَيَّنَهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ قَبْلَهُ، وَلِأَنَّ الالْتِقَاطَ وَالتَّعْرِيفَ سَبَبٌ لِلمِلْكِ، فَإِذَا تَمَّا وَجَبَ ثُبُوتُهُ حُكْمًا كَالإِحْيَاءِ وَالاصْطِيَادِ.

(مِلْكًا مُرَاعًى) يَزُولُ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَمْلِكُ بِغَيْرِ عِوَضٍ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنَّمَا يَتَجَدَّدُ وُجُوبُ العِوَضِ بِوُجُودِ صَاحِبِهَا، كَمَا يَتَجَدَّدُ وُجُوبُ نِصْفِ الصَّدَاقِ أَوْ بَدَلُهُ لِلزَّوْجِ بِالطَّلَاقِ»[2]، انْتَهَىٰ.

(وَلَوْ) كَانَتِ اللُّقَطَةُ **(عَرْضًا أَوْ حَيَوَانًا)** فَتُمْلَكُ بِالتَّعْرِيفِ قَهْرًا كَالأَثْمَانِ؛ لِعُمُومِ الأَحَادِيثِ، وَإِنْ رُوِيَ فِي الأَثْمَانِ نَصٌّ خَاصٌّ فَقَدْ رُوِيَ خَبَرٌ عَامٌّ، فَيُعْمَلُ بِهِمَا، بَلْ فِي العُرُوضِ نَصٌّ أَيْضًا؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ اللُّقَطَةِ، فَقَالَ: «عَرِّفْهَا سَنَةً»، ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِهِ: «فَانْتَفِعْ بِهَا»، أَوْ: «فَشَأْنُكَ بِهَا»، وَفِي حَدِيثِ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ: «مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً»[3]، وَهُوَ لَفْظٌ عَامٌّ،

---

(١) «مسائل أحمد» رواية صالح (١/ رقم: ٢٣٨).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٠١).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٢٠٦٢) وأحمد (٧/ رقم: ١٧٧٥٣) وأبو داود (٢/ رقم: ١٧٠٦) وابن ماجه (٣/ رقم: ٣/ رقم: ٢٥٠٥) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٨/ رقم: ٦١٨٢) والبيهقي (١٢/ رقم: ١٢٢١٧). قال الألباني في «صحيح سنن أبي داود»=



ثُمَّ لَا مَانِعَ مِنْ[(١)] قِيَاسِ العُرُوضِ عَلَىٰ الأَثْمَانِ.

(أَوْ) كَانَتِ اللُّقَطَةُ (**لُقَطَةَ الحَرَمِ**) فَإِنَّهَا تُمْلَكُ بِالتَّعْرِيفِ حُكْمًا كَلُقَطَةِ الحِلِّ، وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ[(٢)] وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٣)] وَعَائِشَةَ[(٤)]؛ لِعُمُومِ الأَحَادِيثِ، وَكَحَرَمِ المَدِينَةِ، وَلِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فَلَمْ يَخْتَلِفْ حُكْمُهَا بِالحِلِّ وَالحَرَمِ كَالوَدِيعَةِ، وَحَدِيثُ: «لَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ»[(٥)] يَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ: إِلَّا لِمَنْ عَرَّفَهَا عَامًا، وَتَخْصِيصُهَا بِذَلِكَ لِتَأَكُّدِهَا؛ لِحَدِيثِ: «ضَالَّةُ المُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ[(٦)]»[(٧)]، وَضَالَّةُ الذِّمِّيِّ مَقِيسَةٌ عَلَيْهِ.

(أَوْ) كَانَتِ اللُّقَطَةُ (**بِجَيْشٍ بِدَارِ حَرْبٍ**) فَإِنَّهَا تُمْلَكُ بِالتَّعْرِيفِ حُكْمًا، كَلُقَطَةِ الحَرَمِ وَغَيْرِهَا، (**خِلَافًا لَهُ**) أَيِ: «الإِقْنَاعِ» فِي قَوْلِهِ: «وَمَنْ وَجَدَ لُقَطَةً بِدَارِ حَرْبٍ، وَهُوَ فِي الجَيْشِ، عَرَّفَهَا سَنَةً، ابْتِدَاؤُهَا فِي الجَيْشِ وَبَقِيَّتُهَا فِي

= (٥/ رقم: ١٥٠٣): «إسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين».

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «من»، والصواب حذفها.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٢٠٤٩) وابن المنذر في «الأوسط» (١١/ رقم: ٨٦٥٢).

(٤) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٩) وابن المنذر في «الأوسط» (١١/ رقم: ٨٦٨٠).

(٥) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٤٣٤) ومسلم (١/ رقم: ١٣٥٥) من حديث أبي هريرة.

(٦) قال الأزهري في «الزاهر» (صـ ٣٣٦): «حَرَقُها: لهبها المُحرق، المعنىٰ: أن ضالة المؤمن إذا آواها ـ أخذها لينتفع بها ـ أداه فِعلُه يوم القيامة إلىٰ لهب النار».

(٧) أخرجه أحمد (٧/ رقم: ١٦٥٧٢) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٥٠٢) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٨/ رقم: ٥٩٧٠) والطبراني في «الأوسط» (٢/ رقم: ١٥٤٧) والبيهقي (١٢/ رقم: ١٢٢٠٢) من حديث عبدالله بن الشِّخِّير. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٣/ رقم: ٨٩٣): «إسناد صحيح، رجاله ثقات».



دَارِ الإِسْلَامِ، ثُمَّ وَضَعَهَا فِي المَغْنَمِ»[1]، انْتَهَىٰ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «لَوْ وَجَدَ لُقَطَةً بِدَارِ الحَرْبِ، وَهُوَ فِي الجَيْشِ، عَرَّفَهَا ثُمَّ وَضَعَهَا فِي المَغْنَمِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِأَمَانٍ، عَرَّفَهَا ثُمَّ هِيَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي جَيْشٍ فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَإِنْ دَخَلَ مُتَلَصِّصًا عَرَّفَهَا، ثُمَّ هِيَ كَالغَنِيمَةِ عَلَىٰ الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ لَهُ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ، ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ. قُلْتُ: وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ، وَكَيْفَ يُعَرِّفُ ذَلِكَ؟!»[2]، انْتَهَىٰ.

(أَوْ لَمْ يَخْتَرْ) وَهُوَ مَفْهُومُ قَوْلِهِ: «دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ حُكْمًا»، يَعْنِي: مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنَ المُلْتَقِطِ، (أَوْ) كَانَ المُلْتَقِطُ (غَنِيًّا) فَإِنَّهَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ بَعْدَ تَعْرِيفِهِ المُدَّةَ الوَاجِبَةَ، (أَوْ أَخَّرَهُ لِعُذْرٍ) أَيْ: أَخَّرَ التَّعْرِيفَ ثُمَّ عَرَّفَهَا، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا.

(أَوْ ضَاعَتْ) يَعْنِي: ضَاعَتِ اللُّقَطَةُ مِنْ وَاجِدِهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَالْتَقَطَهَا ثَانٍ، (فَعَرَّفَهَا الثَّانِي مَعَ عِلْمِهِ بِالأَوَّلِ) أَيْ: بِأَنَّهَا ضَاعَتْ مِنْ مُلْتَقِطٍ أَوَّلَ، (وَلَمْ يُعْلِمْهُ) أَيْ: وَلَمْ يُعْلِمِ الثَّانِي الأَوَّلَ بِهَا، (أَوْ أَعْلَمَهُ) وَعَرَّفَهَا الثَّانِي، (وَقَصَدَ بِتَعْرِيفِهَا) تَمَلُّكَهَا (لِنَفْسِهِ) [٢٠٢/ب] دُونَ الأَوَّلِ، وَلَمْ يَأْذَنْهُ الأَوَّلُ، لَمْ يَمْلِكْهَا الثَّانِي؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ التَّعْرِيفِ لِلأَوَّلِ، وَهُوَ مَعْلُومٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَصَبَهَا مِنَ المُلْتَقِطِ غَاصِبٌ فَعَرَّفَهَا.

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٥٠).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢٧٧).



وَالوَجْهُ الثَّانِي: يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ المِلْكِ وُجِدَ مِنْهُ، وَالأَوَّلُ لَمْ يَمْلِكْهَا، قَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي «شَرْحِهِ»[1]، وَقَطَعَ بِهِ فِي «التَّنْقِيحِ»[2]، وَتَبِعَهُ فِي «المُنْتَهَىٰ»[3]، لَكِنْ تَوَهَّمَ فِي «شَرْحِهِ» أَنَّ الأَوَّلَ هُوَ الَّذِي يَمْلِكُهَا[4]، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِكَلَامِ الأَصْحَابِ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّما حَكَوُا الوَجْهَيْنِ فِي مِلْكِ الثَّانِي لَهَا، وَأَمَّا الأَوَّلُ فَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَعْرِيفٌ لَا بِنَفْسِهِ وَلَا بِنَائِبِهِ، وَالتَّعْرِيفُ هُوَ سَبَبُ المِلْكِ، وَالحُكْمُ يَنْتَفِي لِانْتِفَاءِ سَبَبِهِ.

(فَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ) المُلْتَقِطُ الثَّانِي (بِـ)المُلْتَقِطِ **(الأَوَّلِ حَتَّىٰ عَرَّفَهَا حَوْلًا، مَلَكَهَا)** الثَّانِي، وَلَيْسَ لِلْأَوَّلِ انْتِزَاعُهَا مِنْهُ؛ **(لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ إِذَنْ)** لِأَنَّ المِلْكَ مُتَقَدِّمٌ عَلَىٰ حَقِّ التَّمَلُّكِ، **(وَإِذَا جَاءَ رَبُّهَا)** أَي: اللُّقَطَةِ، **(أَخَذَهَا مِنْهُ)** أَيْ: مِنَ الثَّانِي، **(وَلَا يُطَالِبُ)** المُلْتَقِطَ **(الأَوَّلَ)** لِأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّطْ.

(وَلَوْ عَلِمَ الثَّانِي بِالأَوَّلِ فَرَدَّهَا لَهُ، فَإِنْ أَبَىٰ أَخْذَهَا فَـ)هِيَ **(لِلثَّانِي)** دُونَ الأَوَّلِ، **(وَإِنْ قَالَ)** الأَوَّلُ لِلثَّانِي: **(«عَرِّفْهَا لِي»)** أَيْ: بِأَنْ يَكُونَ مِلْكُهَا لِي، **(فَـ)**هُوَ **(نَائِبُهُ، وَ)** إِنْ قَالَ: عَرِّفْهَا وَتَكُونُ **(بَيْنَنَا)** فَفَعَلَ صَحَّ، **(فَـ)**هِيَ **(بَيْنَهُمَا)** وَإِنْ غَصَبَهَا مِنَ المُلْتَقِطِ وَعَرَّفَهَا لَمْ يَمْلِكْهَا الغَاصِبُ.

---

(١) انظر: «تصحيح الفروع» للمَرْداوي (٧/٣١٥).

(٢) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣٠٢).

(٣) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٥٥٦).

(٤) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٩٣).



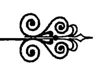

(فَصْلٌ)

(وَيَحْرُمُ تَصَرُّفُهُ) أَيِ: المُلْتَقِطِ **(فِيهَا)** أَيْ: فِي اللُّقَطَةِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ، **(حَتَّىٰ يُعَرِّفَ وِعَاءَهَا ـ وَهُوَ كِيسُهَا ـ وَنَحْوَهُ)** كَالخِرْقَةِ الَّتِي تَكُونُ مَشْدُودَةً فِيهَا، وَالقِدْرِ أَوِ الزِّقِّ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ المَائِعُ، وَاللِّفَافَةِ الَّتِي تَكُونُ فِيهَا الثِّيَابُ، **(وَ)** حَتَّىٰ يُعَرِّفَ **(وِكَاءَهَا)** أَيِ: اللُّقَطَةِ، **(وَهُوَ مَا شُدَّ)** بِالبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ، **(بِهِ)** الكِيسُ أَوِ الزِّقُّ وَنَحْوُهُمَا، هَلْ هُوَ سَيْرٌ أَوْ خَيْطٌ، وَهَلْ هُوَ مِنْ إِبْرَيْسَمٍ أَوْ كَتَّانٍ. **(وَ)** حَتَّىٰ يُعَرِّفَ **(عِفَاصَهَا)** بِكَسْرِ العَيْنِ المُهْمَلَةِ، **(وَهُوَ صِفَةُ الشَّدِّ)**.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «الوِعَاءُ: هُوَ ظَرْفُهَا، وَالوِكَاءُ: هُوَ الخَيْطُ الَّذِي تُشَدُّ بِهِ، وَالعِفَاصُ قَالَ فِي «المُسْتَوْعِبِ»: «هُوَ الشَّدُّ وَالعَقْدُ»، وَقِيلَ: هُوَ صِمَامُ القَارُورَةِ، وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي «التَّذْكِرَةِ» أَنَّهُ الصُّرَّةُ، وَهُوَ ظَرْفُهَا، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: «هُوَ الوِعَاءُ الَّذِي تَكُونُ فِيهِ مِنْ خِرْقَةٍ أَوْ غَيْرِهَا»، قَالَ الحَارِثِيُّ: «العِفَاصُ مَقُولٌ عَلَىٰ الوِعَاءِ، وَوَرَدَ: «احْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِعَاءَهَا»[1]، وَالعِفَاصُ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ: صِمَامُ القَارُورَةِ، أَيِ: الجِلْدُ المَجْعُولُ عَلَىٰ رَأْسِهَا، يُقَالُ عَلَيْهِ أَيْضًا، فَيَتَعَرَّفُ الوِعَاءُ كِيسًا هُوَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَهَلْ هُوَ مِنْ خِرَقٍ أَوْ

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٤٢٧) من حديث زيد بن خالد.

جُلُودٍ أَوْ وَرَقٍ»، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «وَيَتَعَرَّفُ هَلْ هُوَ إِبْرَيْسَمٌ أَوْ كَتَّانٌ، وَإِنْ كَانَ ثِيَابًا تُعَرَّفُ لَفَائِفُهَا، أَوْ مَائِعًا يُعَرِّفُ ظَرْفَهُ، خِرَقٌ أَوْ خَشَبٌ أَوْ جِلْدٌ، وَيَتَعَرَّفُ الوِكَاءُ ـ وَهُوَ مَا يُرْبَطُ بِهِ ـ سَيْرٌ أَمْ خَيْطٌ أَمْ شَرَّابَةٌ[1]»، قَالَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُمَا: «وَيَتَعَرَّفُ المَرْبَطُ، هَلْ هُوَ عُقْدَةٌ أَوْ عُقْدَتَانِ، أَوْ أُنْشُوطَةٌ أَوْ غَيْرُهَا»»[2]، انْتَهَىٰ. [٢٠٣/أ]

(وَ) حَتَّىٰ يُعَرِّفَ **(قَدْرَهَا)** بِالعَدِّ أَوِ الوَزْنِ أَوِ الكَيْلِ بِمِعْيَارِهَا الشَّرْعِيِّ، **(وَجِنْسَهَا وَصِفَتَهَا)** الَّتِي تَتَمَيَّزُ بِهَا مِنَ الجِنْسِ، وَهِيَ نَوْعُهَا وَلَوْنُهَا.

وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ كُلْهَا»، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ[3]. وَفِي بَعْضِ حَدِيثِهِ: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ، وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ»، رَوَاهُ مُسْلِمٌ[4]. وَفِي لَفْظٍ عَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ أَنَّهُ قَالَ: «وَجَدْتُ مِئَةَ دِينَارٍ، فَأَتَيْتُ بِهَا رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: عَرِّفْهَا حَوْلًا، فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا فَلَمْ تُعْرَفْ، فَرَجَعْتُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: اعْرِفْ عِدَّتَهَا وَوِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا، وَاخْلِطْهَا بِمَالِكَ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»[5].

---

(١) قال بطرس البستاني في «محيط المحيط» (صـ ٤٥٨ مادة: ش ر ب): «الشَّرَّابة: مؤنث الشَّرَّاب، وعند المولَّدين: ضمَّة من خيوط، يعلق طرفها الواحد بالطربوش وغيره ويتدلَّىٰ طرفها الآخر».

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (٢٤٨/١٦).

(٣) الترمذي (٣/ رقم: ١٣٧٣)، وأخرجه مسلم (٢/ رقم: ١٧٢٢) أيضًا.

(٤) مسلم (٢/ رقم: ١٧٢٢).

(٥) أخرجه النسائي في «السنن الكبرىٰ» (٨/ رقم: ٦٠٠٠) والطبراني في «الأوسط» (٨/ رقم: ٧٧٩٥).

لِأَنَّ دفْعَهَا إِلَىٰ رَبِّهَا يَجِبُ بِوَصْفِهَا، وَإِذَا تَصَرَّفَ بِهَا قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا، لَمْ يَبْقَ سَبِيلٌ إِلَىٰ مَعْرِفَةِ وَصْفِهَا بِانْعِدَامِهَا بِالتَّصَرُّفِ، وَلِأَنَّهُ حَيْثُ وَجَبَ دَفْعُهَا إِلَىٰ رَبِّهَا بِوَصْفِهَا، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَتِمُّ الوَاجِبُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ.

(وَسُنَّ) لِلْمُلْتَقِطِ فِعْلُ (**ذَلِكَ عِنْدَ وِجْدَانِهَا**) لِأَنَّ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ حَدِيثِ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَدَدَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً»(١)، وَلِأَنَّهَا رُبَّمَا تَضِيعُ مِنْهُ فِي حَوْلِ التَّعْرِيفِ فَيَصِفُهَا لِوَاجِدِهَا، أَوْ رُبَّمَا يَحْصُلُ مِنْهُ تَفْرِيطٌ فِي حَوْلِ التَّعْرِيفِ فَيُعَرِّفُ القَدْرَ الوَاجِبَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَحْصِيلًا لِلْعِلْمِ بِذَلِكَ.

(وَ) سُنَّ عِنْدَ وِجْدَانِهَا (**إِشْهَادُ عَدْلَيْنِ عَلَيْهَا**) لِحَدِيثِ: «مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً، فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوَيْ عَدْلٍ»، شَكٌّ مِنَ الرَّاوِي(٢)، وَلَمْ يَأْمُرْ بِهِ فِي خَبَرِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ وَأُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ البَيَانِ عَنْ وَقْتِ الحَاجَةِ، فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَىٰ النَّدْبِ، وَكَالوَدِيعَةِ.

وَفَائِدَةُ الإِشْهَادِ: حِفْظُهَا مِنْ نَفْسِهِ عَنْ أَنْ يَطْمَعَ فِيهَا، وَمِنْ وَرَثَتِهِ إِنْ

---

(١) أخرجه أحمد (٩/ رقم: ٢١٥٥٦) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٥٠٦)، وفيه: «وعاءها» بدل «عفاصها».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٢٠٦٢) وأحمد (٧/ رقم: ١٧٧٥٣) وأبو داود (٢/ رقم: ١٧٠٦) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٥٠٥) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٨/ رقم: ٦١٨٢) من حديث عياض بن حمار. قال الألباني في «صحيح سنن أبي داود» (٥/ رقم: ١٥٠٣): «إسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين».



مَاتَ، وَغُرَمَائِهِ إِنْ أَفْلَسَ.

وَ(لَا) يُسَنُّ الإِشْهَادُ (عَلَىٰ صِفَتِهَا) لِئَلَّا يَنْتَشِرَ ذَلِكَ فَيَدَّعِيَهَا مَنْ لَا يَسْتَحِقُّهَا، بَلْ يَذْكُرُ لِلشُّهُودِ مَا يَذْكُرُهُ فِي التَّعْرِيفِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ صِفَتَهَا مَخَافَةَ أَنْ يَنْسَاهَا. وَكَذَا لَقِيطٌ يُسَنُّ لِمَنْ وَجَدَهُ أَنْ يُشْهِدَ عَلَىٰ وِجْدَانِهِ؛ لِئَلَّا يَسْتَرِقَّهُ.

(وَمَتَىٰ وَصَفَهَا) أَيِ: اللُّقَطَةَ (طَالِبُهَا، لَزِمَ دَفْعُهَا) لَهُ (بِنَمَائِهَا) الْمُتَّصِلِ مُطْلَقًا، سَوَاءٌ كَانَ فِي حَوْلِ التَّعْرِيفِ أَوْ بَعْدَهُ، وَالْمُنْفَصِلُ فِي حَوْلِ التَّعْرِيفِ (بِلَا يَمِينٍ) وَلَا بَيِّنَةٍ، ظَنَّ صِدْقَهُ أَوْ لَا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ، فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»(١)، وَلِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا غَالِبًا؛ لِسُقُوطِهَا حَالَ الغَفْلَةِ وَالسَّهْوِ، فَلَوْ لَمْ يَجِبْ دَفْعُهَا بِالصِّفَةِ لَمَا جَازَ الْتِقَاطُهَا.

(وَ) دَفْعُهَا [٢٠٣/ب] لِمُدَّعِيهَا (بِلَا وَصْفٍ يَحْرُمُ، وَلَوْ ظُنَّ) أَيْ: ظَهَرَ (صِدْقُهُ) لِاحْتِمَالِ كَذِبِهِ، (وَيَضْمَنُ) الدَّافِعُ إِنْ جَاءَ آخَرُ وَوَصَفَهَا، وَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَىٰ الآخِذِ، وَلِلْمُلْتَقِطِ مُطَالَبَةُ آخِذِهَا بِهَا إِنْ لَمْ يَأْتِ أَحَدٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ مَجِيءَ رَبِّهَا وَطَلَبَهُ بِهَا، وَلِأَنَّهَا بِيَدِهِ أَمَانَةٌ.

أَقُولُ: مَفْهُومُ مَا ذُكِرَ أَنَّهُ لَوْ دَفَعَهَا لَهُ مِنْ غَيْرِ وَصْفٍ، فَادَّعَاهَا وَذَكَرَ وَصْفَهَا، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدِ اطَّلَعَ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَىٰ ذَلِكَ فَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ لَهُ بِهَا.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٤٢٧) ومسلم (٢/ رقم: ١٧٢٢) ـ واللفظ له ـ من حديث زيد بن خالد.

(وَمَعَ رِقِّ مُلْتَقِطٍ وَإِنْكَارِ سَيِّدِهِ) أَنَّهَا لُقَطَةٌ، (فَلَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ) تَشْهَدُ بِأَنَّهُ الْتَقَطَهَا وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ القِنِّ بِالمَالِ لَا يَصِحُّ.

(وَ) نَمَاءُ اللُّقَطَةِ (المُنْفَصِلُ بَعْدَ حَوْلِ تَعْرِيفِهَا لِوَاجِدِهَا) لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ، وَلِأَنَّهُ يَضْمَنُ النَّقْصَ بَعْدَ الحَوْلِ، فَالزِّيَادَةُ لَهُ؛ لِيَكُونَ الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ. (وَإِنْ تَلِفَتِ) اللُّقَطَةُ (أَوْ نَقَصَتْ قَبْلَهُ) ـ أَيِ: الحَوْلِ ـ بِيَدِ مُلْتَقِطٍ (وَلَمْ يُفَرِّطْ، لَمْ يَضْمَنْهَا) لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ بِيَدِهِ كَالوَدِيعَةِ، (وَ) إِنْ تَلِفَتْ أَوْ نَقَصَتْ (بَعْدَهُ) أَيِ: الحَوْلِ، (يَضْمَنُهَا) مُلْتَقِطٌ (مُطْلَقًا) إِنْ فَرَّطَ أَوْ لَا؛ لِدُخُولِهَا فِي مِلْكِهِ، فَتَلَفُهَا مِنْ مَالِهِ، وَمِلْكُ المُلْتَقِطِ لَهَا مُرَاعًى يَزُولُ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا، وَيَضْمَنُ لَهُ بَدَلَهَا إِنْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا.

وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِلَا عِوَضٍ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنَّمَا يَتَجَدَّدُ وُجُوبُ العِوَضِ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا كَمَا يَتَجَدَّدُ زَوَالُ المِلْكِ عَنْهَا بِمَجِيئِهِ، وَكَمَا يَتَجَدَّدُ وُجُوبُ نِصْفِ الصَّدَاقِ لِلزَّوْجِ أَوْ بَدَلِهِ إِنْ تَعَذَّرَ بِالطَّلَاقِ، وَقَالَ القَاضِي: «لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِعِوَضٍ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ لِصَاحِبِهَا»، وَرَدَّهُ فِي «المُغْنِي»[١].

(وَتُعْتَبَرُ القِيمَةُ) أَيْ: قِيمَةُ اللُّقَطَةِ إِذَا زَادَتْ أَوْ نَقَصَتْ ثُمَّ تَلِفَتْ (يَوْمَ عُرِفَ رَبُّهَا) لِأَنَّهُ وَقْتٌ وَجَبَ رَدُّ العَيْنِ إِلَيْهِ لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً، (وَيَرُدُّ) المُلْتَقِطُ إِذَا تَلِفَتْ عِنْدَهُ بِتَعَدٍّ أَوْ بِتَصَرُّفٍ بِهَا (مِثْلَ) مُلْتَقَطٍ (مِثْلِيٍّ) كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَمَكِيلٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ المِثْلِيَّاتِ.

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/٣٠١ ـ ٣٠٢).




(وَإِنْ وَصَفَهَا) أَي: اللُّقَطَةَ [(ثَانٍ قَبْلَ دَفْعِهَا إِلَىٰ الأَوَّلِ، أُقْرِعَ)][(١)] بَيْنَهُمَا، ([وَتُدْفَعُ][(٢)] إِلَىٰ القَارِعِ [بِيَمِينِهِ][(٣)]) نَصًّا[(٤)]، وَكَذَا إِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ، كَمَا لَوْ تَدَاعَيَا عَيْنًا بِيَدِ غَيْرِهِمَا، وَلِتَسَاوِيهِمَا فِي البَيِّنَةِ أَوْ عَدَمِهَا، أَشْبَهَ مَا لَوِ ادَّعَيَا وَدِيعَةً وَقَالَ: «هِيَ لِأَحَدِكُمَا، وَلَا أَعْرِفُ عَيْنَهُ».

(وَ) [إِنْ][(٥)] وَصَفَهَا ثَانٍ (بَعْدَهُ) أَيْ: بَعْدَ دَفْعِهَا لِمَنْ وَصَفَهَا قَبْلَهُ، (لَا شَيْءَ لِثَانٍ) لِأَنَّ الأَوَّلَ اسْتَحَقَّهَا بِوَصْفِهَا وَعَدَمِ المُنَازِعِ لَهُ فِيهَا حِينَ أَخَذَهَا، وَثَبَتَتْ يَدُهُ عَلَيْهَا، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَقْتَضِي انْتِزَاعَهَا مِنْهُ.

[(وَلَوْ أَقَامَ أَحَدٌ بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ)][(٦)] بَعْدَ أَنْ أَخَذَهَا الأَوَّلُ [٢٠٤/أ] بِالوَصْفِ، (أَخَذَهَا) الثَّانِي (مِنْ وَاصِفٍ) لِقُوَّةِ البَيِّنَةِ عَلَىٰ الوَصْفِ؛ لِاحْتِمَالِ رُؤْيَةِ الوَاصِفِ لَهَا عِنْدَ مَنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ، (فَإِنْ تَلِفَتِ) اللُّقَطَةُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَهَا بِالوَصْفِ، ثُمَّ أَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً، (ضَمِنَ) لِأَنَّ يَدَهُ يَدٌ عَادِيَةٌ، فَضَمِنَهَا كَالغَصْبِ.

وَ(لَا) يَضْمَنُ (مُلْتَقِطٌ) لِمَنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَىٰ الوَاصِفِ بِإِذْنِ الشَّرْعِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ دَفَعَهَا بِأَمْرِ الحَاكِمِ، وَلِأَنَّ الدَّفْعَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، فَكَانَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ كَالمُكْرَهِ، وَيَلْزَمُهَا الوَاصِفُ لِمَنْ أَقَامَ

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٨١٧/١)، وغير واضحة في (الأصل).

(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٨١٧/١)، وغير واضحة في (الأصل).

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٨١٧/١)، وغير واضحة في (الأصل).

(٤) «الفروع» لابن مفلح (٣١٩/٧).

(٥) من «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٣٠٤/٤) فقط.

(٦) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٨١٧/١)، وغير واضحة في (الأصل).



البَيِّنَةَ لِعُدْوَانِ يَدِهِ، وَإِنْ أَعْطَىٰ مُلْتَقِطٌ وَاصِفًا بَدَلَهَا لِتَلَفِهَا عِنْدَهُ، لَمْ يُطَالِبْ [ذُو][1] البَيِّنَةِ إِلَّا المُلْتَقِطَ؛ لِتَلَفِ مَالِهِ تَحْتَ يَدِهِ، وَيَرْجِعُ مُلْتَقِطٌ عَلَىٰ وَاصِفٍ بِمَا أَخَذَهُ؛ لِتَبَيُّنِ عَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ لَهُ، إِنْ لَمْ يُقِرَّ لِلْوَاصِفِ بِمِلْكِهَا.

(وَلَوْ أَدْرَكَهَا) أَيِ: اللُّقَطَةَ **(رَبُّهَا بَعْدَ الحَوْلِ)** وَالتَّعْرِيفِ **(مَبِيعَةً أَوْ مَوْهُوبَةً)** بِيَدِ مَنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ **(فَلَيْسَ لَهُ)** أَيْ: رَبِّهَا **(إِلَّا البَدَلُ)** لِصِحَّةِ تَصَرُّفِ المُلْتَقِطِ فِيهَا؛ لِدُخُولِهَا فِي مِلْكِهِ، **(وَيُفْسَخُ)** العَقْدُ إِنْ أَدْرَكَهَا رَبُّهَا **(زَمَنَ خِيَارٍ)** لِبَائِعٍ أَوْ لَهُمَا.

(وَتُرَدُّ) لَهُ **(كَـ)**مَا لَوْ أَدْرَكَهَا **(بَعْدَ عَوْدِهَا)** إِلَىٰ مُلْتَقِطٍ **(بِفَسْخٍ أَوْ غَيْرِهِ)** لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فِي يَدِ مُلْتَقِطِهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ، **(أَوْ)** كَمَا لَوْ أَدْرَكَهَا بَعْدَ **(رَهْنِهَا)** فَيَنْتَزِعُهَا رَبُّهَا مِنْ يَدِ مُرْتَهِنٍ؛ لِقِيَامِ مِلْكِهِ وَانْتِفَاءِ إِذْنِهِ، **(وَمُؤْنَةُ رَدٍّ)** أَيْ: رَدِّ اللُّقَطَةِ لِمَالِكِهَا إِنِ احْتِيجَ إِلَيْهَا **(عَلَىٰ رَبِّهَا)** لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ بِيَدِ المُلْتَقِطِ، كَالوَدِيعَةِ.

(وَلَوْ قَالَ رَبُّهَا بَعْدَ تَلَفِهَا) بِيَدِ مُلْتَقِطٍ **(بِحَوْلِ تَعْرِيفٍ: «أَخَذْتَهَا لِتَذْهَبَ بِهَا)** لَا لِتُعَرِّفَهَا، فَعَلَيْكَ ضَمَانُهَا لِتَعَدِّيكَ»، **(وَقَالَ مُلْتَقِطٌ)**: «إِنَّمَا أَخَذْتُهَا **(لِأُعَرِّفَهَا» فَـ)**القَوْلُ **(قَوْلُهُ)** أَيِ: المُلْتَقِطِ **(بِيَمِينِهِ)** لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ، وَالأَصْلُ بَرَاءَتُهُ، **(وَوَارِثُ)** مُلْتَقِطٍ أَوْ رَبُّ اللُّقَطَةِ **(فِيمَا تَقَدَّمَ)** تَفْصِيلُهُ **(كَمُوَرِّثِهِ)** لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ.

فَإِنْ مَاتَ مُلْتَقِطٌ، عَرَّفَهَا وَارِثُهُ بَقِيَّةَ الحَوْلِ وَمَلَكَهَا، وَبَعْدَ الحَوْلِ انْتَقَلَتْ

---

(١) من «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (٤/٣٠٥) فقط.




إِلَيْهِ إِرْثًا، وَمَتَىٰ جَاءَ صَاحِبُهَا أَوْ وَارِثُهُ أَخَذَهَا أَوْ بَدَلَهَا عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ عُدِمَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ فَصَاحِبُهَا غَرِيمُ المَيِّتِ، بِمِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، أَوْ بِقِيمَتِهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ، فَيَأْخُذُ ذَلِكَ مِنْ تَرِكَتِهِ إِنِ اتَّسَعَتْ لِذَلِكَ، وَإِنْ ضَاقَتْ زَاحَمَ الغُرَمَاءَ، سَوَاءٌ تَلِفَتْ بَعْدَ الحَوْلِ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ بِمُضِيِّ الحَوْلِ.

وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا تَلِفَتْ قَبْلَ تَمَامِ الحَوْلِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ تَلِفَتْ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَلَمْ تُضْمَنْ كَالوَدِيعَةِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ تَلَفَهَا وَلَمْ تُوجَدْ فِي التَّرِكَةِ، فَقَالَ فِي «المُغْنِي»: «إِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّ صَاحِبَهَا غَرِيمٌ بِهَا، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الحَوْلِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهَا»[(١)].

(وَمَنِ اسْتَيْقَظَ مِنْ نَحْوِ نَوْمٍ) أَوْ إِغْمَاءٍ، **(فَوَجَدَ بِثَوْبِهِ)** أَوْ كِيسِهِ **(مَالًا)** دَرَاهِمَ أَوْ غَيْرَهَا، **(لَا يَدْرِي مَنْ صَرَّهُ)** أَوْ وَضَعَهُ، **(فَهُوَ لَهُ)** بِلَا تَعْرِيفٍ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ الحَالِ تَقْتَضِي تَمْلِيكَهُ، **(وَلَا يَبْرَأُ مَنْ أَخَذَ مِنْ نَحْوِ نَائِمٍ شَيْئًا إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ** [٢٠٤/ب] **لَهُ بَعْدَ إِفَاقَتِهِ)** لِتَعَدِّيهِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا سَارِقٌ أَوْ غَاصِبٌ، فَلَا يَبْرَأُ مِنْ عُهْدَتِهِ إِلَّا بِرَدِّهِ لِمَالِكِهِ فِي حَالٍ يَصِحُّ قَبْضُهُ لَهُ.

(وَمَنْ وَجَدَ فِي حَيَوَانٍ نَقْدًا) كَدَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ وَجَدَهَا فِي بَطْنِ شَاةٍ ذَبَحَهَا، فَلُقَطَةٌ، **(أَوْ)** وَجَدَ فِيهِ **(دُرَّةً)** أَوْ عَنْبَرَةً، **(فَلُقَطَةٌ لِوَاجِدِهِ)** نَصًّا[(٢)] إِنْ لَمْ يَعْرِفْ رَبَّهَا. **(وَ)** يَلْزَمُهُ أَنْ **(يَبْدَأَ فِي تَعْرِيفٍ بِبَائِعٍ)** لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٢٢ ـ ٣٢٣).

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ١٩٢٥).




ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ كَانَ لِوَاجِدِهِ كَمَا تَقَدَّمَ، قَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ: «إِنَّهَا لِبَائِعٍ ادَّعَاهَا، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ مُشْتَرٍ أَنَّهُ أَكَلَهُ عِنْدَهُ، فَلَهُ»[1].

(وَإِنْ وَجَدَ دُرَّةً غَيْرَ مَثْقُوبَةٍ فِي سَمَكَةٍ مَلَكَهَا، فَلِصَيَّادٍ) وَلَوْ بَاعَهَا نَصًّا[2]؛ لِأَنَّ الدُّرَّ يَكُونُ فِي البَحْرِ، وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَا فِي بَطْنِهَا لَمْ يَبِعْهُ، وَلَمْ يَرْضَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَتْ مَثْقُوبَةً أَوْ مُتَّصِلَةً بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَنَحْوِهِمَا، فَلُقَطَةٌ لَا يَمْلِكُهَا الصَّيَّادُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ فِي بَطْنِ السَّمَكَةِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ.

وَمَنْ صَادَ غَزَالًا وَنَحْوَهُ، فَوَجَدَهُ مَخْضُوبًا، أَوْ فِي عُنُقِهِ خَرَزٌ، أَوْ فِي أُذُنِهِ قُرْطٌ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَدُلُّ عَلَىٰ ثُبُوتِ اليَدِ قَبْلَ ذَلِكَ، فَهُوَ لُقَطَةٌ.

«وَقَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِيمَنْ أَلْقَىٰ شَبَكَةً فِي البَحْرِ، فَوَقَعَتْ فِيهَا سَمَكَةٌ، فَجَذَبَتِ [الشَّبَكَةَ][3] فَمَرَّتْ بِهَا فِي البَحْرِ، فَصَادَهَا رَجُلٌ: «فَإِنَّ السَّمَكَةَ لِلَّذِي حَازَهَا، وَالشَّبَكَةُ يُعَرِّفُهَا وَيَدْفَعُهَا إِلَىٰ صَاحِبِهَا»، فَجَعَلَ الشَّبَكَةَ لُقَطَةً؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لِآدَمِيٍّ، وَالسَّمَكَةَ لِمَنْ صَادَهَا؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ مُبَاحَةً، وَلَمْ يَمْلِكْهَا صَاحِبُ الشَّبَكَةِ؛ لِكَوْنِ شَبَكَتِهِ لَمْ تُثْبِتْهَا، فَبَقِيَتْ عَلَىٰ الإِبَاحَةِ»، ذَكَرَهُ فِي «المُغْنِي»[4].

وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ انْتَهَىٰ إِلَىٰ شَرَكٍ فِيهِ حِمَارُ وَحْشٍ أَوْ ظَبْيَةٌ قَدْ

---

(١) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ١٩٢٧).

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ١٩٢٥).

(٣) من «المغني» فقط.

(٤) «المغني» لابن قدامة (٣١٨/٨).



شَارَفَ المَوْتَ، فَخَلَّصَهُ وَذَبَحَهُ: «هُوَ لِصَاحِبِ الأُحْبُولَةِ، وَمَا كَانَ مِنَ الصَّيْدِ فِي الأُحْبُولَةِ فَهُوَ لِمَنْ نَصَبَهَا، وَإِنْ بَازِيًا أَوْ صَقْرًا أَوْ عُقَابًا»(١).

وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: (**كَطَيْرٍ صَادَهُ**) بِأُحْبُولَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، (**وَلَا أَثَرَ مِلْكٍ بِهِ**) أَيِ: الطَّيْرِ، كَـ: وُجُودِ السَّيْرِ فِي رِجْلِهِ، وَأَثَرِ التَّعْلِيمِ، مِثْلُ اسْتِجَابَتِهِ لِلَّذِي يَدْعُوهُ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَمَتَىٰ لَمْ يُوجَدْ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ مَمْلُوكٌ فَهُوَ لِمَنِ اصْطَادَهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ المِلْكِ فِيهِ وَإِبَاحَتُهُ.

(**وَ**) إِنْ وُجِدَ (**عَنْبَرٌ بِسَاحِلٍ**) فَحَازَهُ فَهُوَ لَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ البَحْرَ قَذَفَهُ، فَهُوَ مُبَاحٌ، وَ«مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مُبَاحٍ فَهُوَ لَهُ»(٢)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَىٰ السَّاحِلِ فَهُوَ لُقَطَةٌ يَجِبُ تَعْرِيفُهَا، فَيَمْلِكُهَا، (**مَا لَمْ تُصَدِ**) السَّمَكَةُ الَّتِي وُجِدَ بِهَا الدُّرَّةُ (**مِنْ عَيْنٍ أَوْ نَهْرٍ لَا يَتَّصِلُ بِالبَحْرِ**) فَكَالشَّاةِ فِي أَنَّ مَا وُجِدَ فِي بَطْنِهَا مِنْ دُرَّةٍ مَثْقُوبَةٍ أَوْ غَيْرِ مَثْقُوبَةٍ لُقَطَةٌ؛ لِأَنَّ العَيْنَ وَالنَّهْرَ غَيْرَ المُتَّصِلِ لَيْسَ مَعْدِنًا لِلدُّرِّ.

وَعُلِمَ مِنْهُ: [أَنَّهُ](٣) إِنْ كَانَ مُتَّصِلًا بِالبَحْرِ، وَكَانَتِ الدُّرَّةُ غَيْرَ مَثْقُوبَةٍ، أَنَّهَا لِلصَّيَّادِ. [٢٠٥/أ]

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٣١٨/٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ رقم: ٣٠٦٦) والبيهقي (١٢/ رقم: ١١٨٩٧) والطبراني (١/ رقم: ٨١٤) من حديث أسمر بن مُضرِّس، ولكن بلفظ: «من سبق إلىٰ ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له». قال الألباني في «ضعيف سنن أبي داود» (٢/ رقم: ٥٤٩): «إسناده ضعيف مُظلِم».
وفي الباب عن عائشة مرفوعًا: «من أعمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق بها»، أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٣٣٥).

(٣) من «كشاف القناع» للبُهُوتي (٥٢١/٩) فقط.



(أَوْ) كَانَ (بِهِ) أَيْ: بِمَا الْتَقَطَهُ (أَثَرُ) ـ أَيْ: عَلَامَةُ ـ (مِلْكٍ، فَـ)هُوَ (لُقَطَةٌ لَهُ) أَيْ: لِمُلْتَقِطٍ، تَجْرِي فِيهِ أَحْكَامُهَا عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ.

(وَمَنِ ادَّعَىٰ مَا) أَيْ: مَالًا (بِيَدِ لِصٍّ أَوْ نَاهِبٍ، أَوْ قَاطِعِ طَرِيقٍ) قَدْ قَدَرَ عَلَيْهِ، (وَوَصَفَهُ) أَيْ: وَصَفَ مَا ادَّعَاهُ بِصِفَةٍ تُمَيِّزُهُ، (فَهُوَ لَهُ) بِمُجَرَّدِ الوَصْفِ، وَلَا يُكَلَّفُ بَيِّنَةً تَشْهَدُ لَهُ بِمِلْكِهِ إِيَّاهُ؛ لِأَنَّهُ بِيَدِ مَنْ لَمْ يَدَّعِ مِلْكَهُ.




(فَصْلٌ)

(وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مُلْتَقِطٍ غَنِيٍّ وَفَقِيرٍ، وَ) بَيْنَ (قِنٍّ لَمْ يَنْهَهُ) عَنِ الِالْتِقَاطِ (سَيِّدُهُ، وَ) بَيْنَ مُلْتَقِطٍ (مُسْلِمٍ وَ) مُلْتَقِطٍ (كَافِرٍ، وَ) لَا بَيْنَ مُلْتَقِطٍ (عَدْلٍ وَ) مُلْتَقِطٍ (فَاسِقٍ يَأْمَنُ نَفْسَهُ عَلَيْهَا)؛ لِأَنَّ الِالْتِقَاطَ نَوْعُ اكْتِسَابٍ، فَكَانَ الفَاسِقُ وَالكَافِرُ مِنْ أَهْلِهِ، كَالِاحْتِشَاشِ وَالِاحْتِطَابِ.

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَيْسَ يَأْمَنُ أَنْ لَا يَأْخُذَ اللُّقَطَةَ؛ لِأَنَّهُ يُعَرِّضُ نَفْسَهُ لِلْأَمَانَةِ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، ذَكَرَهُ فِي «المُغْنِي»[1]، وَتَقَدَّمَ حُكْمُ مَنْ لَا يَأْمَنُ نَفْسَهُ عَلَيْهَا.

(وَإِنْ وَجَدَهَا) أَيِ: اللُّقَطَةَ (صَغِيرٌ أَوْ سَفِيهٌ أَوْ مَجْنُونٌ) صَحَّ الْتِقَاطُهُ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَكَسُّبٍ كَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِطَابِ، [وَ][2] (قَامَ وَلِيُّهُ) أَيْ: وَلِيُّ وَاجِدِهَا مِنْ هَؤُلَاءِ (بِتَعْرِيفِهَا عَنْهُ) لِأَنَّهُ ثَبَتَ لِوَاجِدِهَا حَقُّ التَّمَوُّلِ فِيهَا، فَكَانَ عَلَى الوَلِيِّ القِيَامُ عَلَيْهَا، وَ(لَا) تَكُونُ اللُّقَطَةُ (لَهُ) أَيِ: لِلْوَلِيِّ، بَلْ لِوَاجِدِهَا بَعْدَ تَعْرِيفِ الوَلِيِّ؛ لِأَنَّ سَبَبَ المِلْكِ تَمَّ بِشَرْطِهِ.

(فَإِنْ تَلِفَتِ) اللُّقَطَةُ (بِيَدِ أَحَدِهِمْ) أَيِ: الصَّغِيرِ أَوِ المَجْنُونِ أَوِ السَّفِيهِ،

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٣٧).

(٢) من «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٥٢٣).



بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ وَلَا مِنَ الوَلِيِّ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا كَالأَمَانَةِ، (وَ) إِنْ (فَرَّطَ) فِيهَا وَاجِدُهَا الصَّغِيرُ أَوِ السَّفِيهُ أَوِ المَجْنُونُ، فَتَلِفَتْ (ضَمِنَ)ـهَا فِي مَالِهِ (كَإِتْلَافِهِ. وَكَتْمُهَا) أَيِ: اللُّقَطَةِ ـ مَعَ عَدَمِ تَعْرِيفِهَا ـ (عَنْ وَلِيِّهِ) أَيْ: وَلِيِّ وَاجِدِهَا مِنْ هَؤُلَاءِ، (تَفْرِيطٌ) مِنْهُ، (ذَكَرَهُ القَاضِي) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[1].

(وَ) إِنْ كَانَ (بِتَفْرِيطِ وَلِيٍّ) أَيْ: وَلِيِّ الوَاجِدِ، بِأَنْ (عَلِمَ بِهَا) أَيْ: بِاللُّقَطَةِ (وَلَمْ يَأْخُذْهَا مِنْهُ) لِكَوْنِهِ لَيْسَ أَهْلًا لِلْحِفْظِ حَتَّىٰ تَلِفَتْ، (فَعَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ الوَلِيِّ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهُ هُوَ المُضَيِّعُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ حِفْظُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ مُوَلِّيهِ.

(وَلَوْ عَرَّفَهَا) أَيِ: اللُّقَطَةَ (مُمَيِّزٌ بِنَفْسِهِ، «فَالأَظْهَرُ الإِجْزَاءُ»، قَالَهُ الحَارِثِيُّ[2]) نَقْلًا عَنِ «المُغْنِي»[3]؛ «لِأَنَّهُ يَعْقِلُ التَّعْرِيفَ، فَالمَقْصُودُ حَاصِلٌ»[4]، انْتَهَىٰ. (فَلَوْ لَمْ يُعَرِّفْهَا) الصَّغِيرُ (حَتَّىٰ بَلَغَ) وَلَا الوَلِيُّ، فَنَصُّ الإِمَامِ: «إِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا»[5]، وَقَدْ مَضَىٰ أَجَلُ التَّعْرِيفِ فِيمَا [٢٠٥/ب] تَقَدَّمَ.

وَقَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي غُلَامٍ أَصَابَ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ،

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣٣٤/٨).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٢٧١/١٦)، والنص فيه: «قال الحارثي: «فظاهر كلامه في «المغني» عدم الإجزاء، والأظهر الإجزاء»».

(٣) «المغني» لابن قدامة (٣٣٣/٨)، والذي فيه: عدم الإجزاء.

(٤) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٢٧١/١٦).

(٥) «المغني» لابن قدامة (٣٣٤/٨).




فَذَهَبَ بِهَا إِلَىٰ مَنْزِلِهِ فَضَاعَتْ، فَلَمَّا بَلَغَ أَرَادَ رَدَّهَا، فَلَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهَا: «تَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ عَشَرَةً وَكَانَ يُجْحِفُ بِهِ، تَصَدَّقَ قَلِيلًا قَلِيلًا»، قَالَ القَاضِي رَحِمَهُ اللهُ: «مَعْنَىٰ هَذَا: أَنَّهَا تَلِفَتْ بِتَفْرِيطِ الصَّبِيِّ، وَهُوَ أَنَّهُ لَمْ يُعْلِمْ وَلِيَّهُ حَتَّىٰ يَقُومَ بِتَعْرِيفِهَا»(١)، انْتَهَىٰ.

(وَيَتَّجِهُ) العُذْرُ (فِيهِ) أَيْ: فِي الصَّغِيرِ أَنَّهُ (كَعُذْرِ مَرَضٍ) بِجَامِعِ عَجْزِ كُلٍّ مِنْهُمَا عَنِ القِيَامِ بِوَاجِبِهَا حِينَ الْتِقَاطِهَا، فَيَجِبُ عَلَيْهِ تَعْرِيفُهَا بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَهُوَ أَحَدُ وَجْهَيْنِ، ذَكَرَهُمَا فِي «شَرْحِ المُنْتَهَىٰ» بِقَوْلِهِ: «إِنْ [تَرَكَ](٢) التَّعْرِيفَ فِيهِ، أَيِ: الحَوْلِ الأَوَّلِ، عَجْزًا، كَمَرِيضٍ وَمَحْبُوسٍ، أَوْ نِسْيَانًا، فَلَا يَمْلِكُهَا بِهِ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ فِي الحَوْلِ الأَوَّلِ سَبَبُ المِلْكِ، فَالحُكْمُ يَنْتَفِي لِانْتِفَاءِ سَبَبِهِ، سَوَاءٌ انْتَفَىٰ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَهَذَا أَحَدُ وَجْهَيْنِ قَدَّمَهُ فِي «الرِّعَايَتَيْنِ» وَ«الحَاوِي الصَّغِيرِ» وَ«شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ»، وَالوَجْهُ الثَّانِي: يَمْلِكُهَا بِتَعْرِيفِهَا حَوْلًا بَعْدَ زَوَالِ العُذْرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرِ التَّعْرِيفَ عَنْ وَقْتِ إِمْكَانِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَرَّفَهَا فِي الحَوْلِ الأَوَّلِ، وَمَفْهُومُ كَلَامِ «التَّنْقِيحِ» أَنَّهُ المَذْهَبُ»(٣)، انْتَهَىٰ.

فَمَا ذَكَرَهُ فِي الاتِّجَاهِ أَنَّهُ يُعَرِّفُهَا بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَهُوَ الوَجْهُ الثَّانِي، وَقَدْ تَقَدَّمَ.

(وَالقِنُّ) يَصِحُّ الْتِقَاطُهُ؛ لِعُمُومِ الأَحَادِيثِ، وَلِأَنَّ الِالْتِقَاطَ سَبَبٌ يَمْلِكُهُ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/٣٣٤).

(٢) من «معونة أولي النهىٰ» فقط.

(٣) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٨٣ ـ ٨٤) بتصرُّف.

بِهِ الصَّغِيرُ وَيَصِحُّ مِنْهُ، فَصَحَّ مِنَ الرَّقِيقِ كَالِاصْطِيَادِ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَلِعَبْدٍ أَنْ يَلْتَقِطَ وَيُعَرِّفَ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ، فِي الأَصَحِّ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ [حِسِّيٌّ](١) كَاحْتِطَابِهِ، فَلَمْ يُمْكِنْ رَدُّهُ»(٢)، انْتَهَىٰ.

[وَ](٣) **(لِسَيِّدِهِ أَخْذُهَا مِنْهُ)** لِيَتَوَلَّىٰ تَعْرِيفَهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسْبِهِ، وَلِلسَّيِّدِ انْتِزَاعُ كَسْبِهِ مِنْ يَدِهِ، وَإِنْ كَانَ العَبْدُ قَدْ عَرَّفَهَا بَعْضَ الحَوْلِ، عَرَّفَهَا السَّيِّدُ تَمَامَهُ. **(وَ)** لِسَيِّدِهِ أَيْضًا **(تَرْكُهَا مَعَهُ)** أَيْ: مَعَ الرَّقِيقِ المُلْتَقِطِ **(إِنْ كَانَ عَدْلًا؛ يَتَوَلَّىٰ تَعْرِيفَهَا)** وَكَانَ السَّيِّدُ مُسْتَعِينًا بِهِ فِي حِفْظِهَا كَمَا يَسْتَعِينُ بِهِ فِي حِفْظِ سَائِرِ مَالِهِ.

وَإِنْ كَانَ العَبْدُ غَيْرَ أَمِينٍ كَانَ السَّيِّدُ مُفَرِّطًا بِإِقْرَارِهَا فِي يَدِهِ، فَيَضْمَنُهَا إِنْ تَلِفَتْ، كَمَا لَوْ أَخَذَهَا مِنْ يَدِهِ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ يَدَ العَبْدِ كَيَدِهِ، وَمَا يَسْتَحِقُّ بِهَا فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ بَعْدَ الْتِقَاطِهِ، كَانَ لَهُ انْتِزَاعُ اللُّقَطَةِ مِنْ يَدِهِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسْبِهِ.

(وَإِنْ لَمْ يَأْمَنِ) الرَّقِيقُ المُلْتَقِطُ **(سَيِّدَهُ)** عَلَىٰ اللُّقَطَةِ، **(لَزِمَهُ سَتْرُهَا عَنْهُ)** لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ حِفْظُهَا، وَذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلَيْهِ، وَيُسَلِّمُهَا إِلَىٰ الحَاكِمِ لِيُعَرِّفَهَا ثُمَّ يَدْفَعُهَا لِسَيِّدِهِ، بِشَرْطِ الضَّمَانِ، فَإِنْ أَعْلَمَ سَيِّدَهُ بِهَا فَلَمْ يَأْخُذْهَا مِنْهُ، أَوْ أَخَذَهَا فَعَرَّفَهَا وَأَدَّىٰ الأَمَانَةَ فِيهَا، فَتَلِفَتْ فِي الحَوْلِ الأَوَّلِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَلَا ضَمَانَ فِيهَا؛

---

(١) كذا في «الفروع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «حسبي».

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٣١٧/٧).

(٣) من «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (٣٠٩/٤) فقط.

لِأَنَّهَا لَمْ تَتْلَفْ بِتَفْرِيطٍ مِنْ أَحَدِهِمَا.

(وَمَتَىٰ تَلِفَتِ) اللُّقَطَةُ (بِإِتْلَافِهِ) أَيْ: إِتْلَافِ الرَّقِيقِ [٢٠٦/أ] المُلْتَقِطِ، (أَوْ تَفْرِيطِهِ) بِأَنْ دَفَعَهَا لِسَيِّدِهِ وَهُوَ لَا يَأْمَنُهُ عَلَيْهَا، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَتَلِفَتْ؛ (فَفِي رَقَبَتِهِ) ضَمَانُهَا، نَصَّ عَلَيْهِ[1]؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ، فَكَانَ ضَمَانُهُ فِي رَقَبَتِهِ كَغَيْرِ اللُّقَطَةِ (مُطْلَقًا) سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الحَوْلِ أَوْ بَعْدَهُ، وَعَنْهُ: «إِنْ وَجَدَ ذَلِكَ قَبْلَ الحَوْلِ، فَالضَّمَانُ فِي رَقَبَتِهِ، وَإِنْ وَجَدَ بَعْدَ الحَوْلِ، فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ»[2].

وَقِيلَ: «إِنْ تَلِفَتْ بِتَفْرِيطِهِ بِدَفْعِهَا لِسَيِّدِهِ، وَهُوَ لَا يَأْمَنُهُ عَلَيْهَا، تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِرَقَبَةِ العَبْدِ وَذِمَّةِ السَّيِّدِ جَمِيعًا»، وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ: «جِنَايَتُهُ فِي رَقَبَتِهِ، وَإِذَا خَرَقَ ثَوْبَ رَجُلٍ هُوَ دَيْنٌ عَلَيْهِ»[3].

(وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ العَبْدِ فِيمَا تَقَدَّمَ (مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ عِتْقُهُ وَأُمُّ وَلَدٍ، لَكِنْ إِنْ فَرَّطَتْ) أُمُّ وَلَدٍ (فَدَاهَا سَيِّدُهَا بِالأَقَلِّ) مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ قِيمَةِ مَا أَتْلَفَتْهُ كَسَائِرِ إِتْلَافَاتِهَا. (وَمُكَاتَبٌ) فِي الْتِقَاطٍ (كَحُرٍّ) لِأَنَّ المُكَاتَبَ يَمْلِكُ اكْتِسَابَهُ، وَهَذَا مِنْهَا، وَمَتَىٰ عَادَ قِنًّا بِعَجْزِهِ كَانَتْ كَلُقَطَةِ القِنِّ، (وَ) أَمَّا (مُبَعَّضٌ) يَلْتَقِطُ شَيْئًا (فَبَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ) عَلَىٰ قَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ وَالرِّقِّ كَسَائِرِ اكْتِسَابِهِ.

(وَكَذَا) فِي الحُكْمِ: (كُلُّ نَادِرٍ مِنْ كَسْبٍ، كَهِبَةٍ وَهَدِيَّةٍ وَوَصِيَّةٍ وَرِكَازٍ) وَنِثَارٍ يَقَعُ فِي حَجْرِهِ، (وَلَوْ أَنَّ بَيْنَهُمَا) أَيْ: بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ (مُهَايَأَةٌ) أَيْ:

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٣١٧/٧).
(٢) «المستوعب» للسامُرِّي (١٢٠/٢).
(٣) «مسائل أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ١٨٨٥).

مُوَافَقَةُ عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ كَسْبُهُ لِنَفْسِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَلِسَيِّدِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً؛ لِأَنَّ الكَسْبَ النَّادِرَ لَا يُعْلَمُ وُجُودُهُ وَلَا يُظَنُّ، فَلَا يَدْخُلُ فِي المُهَايَأَةِ، وَإِنْ كَانَ الرَّقِيقُ المُلْتَقِطُ بَيْنَ شُرَكَاءَ، فَاللُّقَطَةُ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ قَدْرِ حِصَصِهِمْ مِنْهُ.




هَذَا (بَابٌ)
يُذْكَرُ فِيهِ مَسَائِلُ مِنْ أَحْكَامِ (اللَّقِيطِ)

فَعِيلٌ بِمَعْنَىٰ المَفْعُولِ، كَقَتِيلٍ وَطَرِيحٍ وَجَرِيحٍ.

ثُمَّ اللَّقِيطُ شَرْعًا: (طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا) يُعْرَفُ (رِقُّهُ، نُبِذَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، أَيْ: طُرِحَ فِي شَارِعٍ أَوْ غَيْرِهِ، (أَوْ) لَمْ يُنْبَذْ، بَلْ (ضَلَّ) مَا بَيْنَ وِلَادَتِهِ (إِلَىٰ سِنِّ التَّمْيِيزِ) قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «فَقَطْ، عَلَىٰ الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، (وَعِنْدَ الأَكْثَرِ: «إِلَىٰ البُلُوغِ») قَالَ فِي «الفَائِقِ»: «وَهُوَ المَشْهُورُ»، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «هَذَا المَذْهَبُ»، قَالَ فِي «التَّلْخِيصِ»: «وَالمُخْتَارُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا أَنَّ المُمَيِّزَ يَكُونُ لَقِيطًا؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا: إِذَا الْتَقَطَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ مَعًا مَنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ سَبْعِ سِنِينَ، أُقْرِعَ وَلَمْ يُخَيَّرْ، بِخِلَافِ الأَبَوَيْنِ»»[1].

فَلَوْ نُبِذَ أَوْ ضَلَّ طِفْلٌ مَعْرُوفُ النَّسَبِ أَوْ مَعْلُومُ الرِّقِّ، فَرَفَعَهُ مَنْ يَعْرِفُهُ أَوْ غَيْرُهُ، فَهُوَ لَقِيطٌ لُغَةً لَا شَرْعًا.

(وَالْتِقَاطُهُ) أَيِ: اللَّقِيطِ شَرْعًا (فَرْضُ كِفَايَةٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وَلِأَنَّ فِيهِ إِحْيَاءَ نَفْسِهِ، فَكَانَ وَاجِبًا كَإِطْعَامِهِ إِذَا

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢٨٠).



اضْطَرَّ، وَإِنْجَائِهِ مِنَ الغَرَقِ، فَلَوْ تَرَكَهُ جَمِيعُ مَنْ رَآهُ أَثِمَ الجَمِيعُ، وَقَالَ الحُلْوَانِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «يُسْتَحَبُّ لِمَنْ رَآهُ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيُرَبِّيَهُ إِنْ كَانَ أَمِينًا، وَإِنْ كَانَ سَفِيهًا فَلِلْحَاكِمِ رَفْعُ يَدِهِ عَنْهُ وَتَسْلِيمُهُ إِلَىٰ أَمِينٍ لِيُرَبِّيَهُ»[1].

وَلَهُ [٢٠٦/ب] ثَلَاثَةُ أَرْكَانٍ:

* **اللَّقِيطُ**، وَقَدْ عُرِّفَ.

* **وَالالْتِقَاطُ**، وَفِي وُجُوبِ الإِشْهَادِ عَلَيْهِ مَا فِي اللُّقَطَةِ.

* **وَالمُلْتَقِطُ**، وَهُوَ: كُلُّ حُرٍّ، مُكَلَّفٍ، رَشِيدٍ، عَدْلٍ وَلَوْ ظَاهِرًا، وَسَيَأْتِي التَّنْبِيهُ عَلَىٰ ذَلِكَ.

(وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِمَّا مَعَهُ) إِنْ كَانَ مَعَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَاجِبَةٌ فِي مَالِهِ، وَمَا وُجِدَ مَعَهُ فَهُوَ مَالُهُ؛ لِأَنَّ الطِّفْلَ يَمْلِكُ وَلَهُ يَدٌ صَحِيحَةٌ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَرِثُ وَيُورَثُ، وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ وَلِيُّهُ وَيَبِيعَ مِنْ مَالِهِ.

(وَإِلَّا فَمِنْ بَيْتِ المَالِ) لِمَا رَوَىٰ سَعِيدٌ عَنْ سُنَيْنٍ أَبِي جَمِيلَةَ[2] قَالَ: «وَجَدْتُ مَلْقُوطًا، فَأَتَيْتُ بِهِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ، فَقَالَ عَرِيفِيٌّ: يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، فَقَالَ عُمَرُ: أَكَذَلِكَ هُوَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ:

---

(١) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/١٣٥).

(٢) هو: سُنين أبو جميلة السلمي، ويقال: الضمري، ويقال: سنين بن فرقد، حج مع النبي ﷺ حجة الوداع، وروىٰ عنه ﷺ وعن أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب، وروىٰ عنه الزهري. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (١٢/ رقم: ٢٦٠١) و«الإصابة» لابن حجر (٤/ رقم: ٣٥٣٥).



فَاذْهَبْ، هُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ أَوْ رَضَاعُهُ»[١].

(فَإِنْ) لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ، وَ**(تَعَذَّرَ)** أَخْذُ نَفَقَتِهِ مِنْ بَيْتِ المَالِ؛ لِكَوْنِهِ لَا مَالَ فِيهِ، أَوْ لِكَوْنِ البَلَدِ لَيْسَ بِهَا بَيْتُ المَالِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ = **(اقْتَرَضَ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ بَيْتِ المَالِ **(حَاكِمٌ)** قَالَهُ الحَارِثِيُّ، نَقَلَهُ عَنْهُ فِي «الإِنْصَافِ»[٢]. **وَظَاهِرُهُ:** وَلَوْ مَعَ وُجُودِ مُتَبَرِّعٍ بِهَا؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ بِدُونِ مِنَّةٍ تَلْحَقُهُ فِي المُسْتَقْبَلِ، أَشْبَهَ الأَخْذَ لَهَا مِنْ بَيْتِ المَالِ.

(فَلَوْ بَانَ) أَيْ: ظَهَرَ بَعْدَ اقْتِرَاضِ الحَاكِمِ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، **(لَهُ)** أَيْ: لِلَّقِيطِ، **(مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ)** كَأَبٍ مُوسِرٍ وَنَحْوِهِ، **(رَجَعَ)** الحَاكِمُ **(عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ، وَكَذَا لَوْ ظَهَرَ رَقِيقًا رَجَعَ عَلَىٰ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ حِينَئِذٍ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ، **وَظَاهِرُهُ:** وَلَوْ مَعَ وُجُودِ مُتَبَرِّعٍ، وَقِيَاسُ الأَبِ وَارِثٌ مُوسِرٌ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ صَاحِبِ «الإِقْنَاعِ»: «فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ أَحَدٌ، وَفَّى الحَاكِمُ مِنْ بَيْتِ المَالِ»[٣]، وَلَا يُنَافِي هَذَا قَوْلَهُمْ: «تَسْقُطُ نَفَقَةُ القَرِيبِ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ»؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ إِنْفَاقٌ بِنِيَّةِ رُجُوعٍ.

(فَإِنْ تَعَذَّرَ) الاقْتِرَاضُ عَلَيْهِ، **(فَعَلَىٰ مَنْ عَلِمَ حَالَهُ)** الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾، وَلِأَنَّ فِي تَرْكِ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ هَلَاكَهُ،

---

(١) أخرجه مالك (٤/ رقم: ٢٧٣٣) وعبدالرزاق (٧/ رقم: ١٣٨٣٩) وابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٢٣٢١) والبخاري (١٧٦/٣) معلقًا بصيغة الجزم والبيهقي (٢١/ رقم: ٢١٤٩٤). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٥٧٣): «صحيح».

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (٢٨١/١٦).

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٥٤/٣).



وَحِفْظُهُ عَنْ ذَلِكَ وَاجِبٌ، كَإِنْقَاذِهِ مِنَ الغَرَقِ.

(وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا) أَيْ: فِي الحُكْمِ فِي فَرْضِ الكِفَايَةِ، **(كُلُّ فَرْضِ كِفَايَةٍ)** يَلْزَمُ مَنْ عَلِمَ بِهِ القِيَامُ فِيهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي «الجَنَائِزِ» وَغَيْرِهِ، وَهُوَ مِمَّا لَا شُبْهَةَ فِيهِ.

(وَلَا يَرْجِعُ إِذَنْ) مُنْفِقٌ بِمَا أَنْفَقَهُ؛ لِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ، وَالإِنْفَاقُ عَلَىٰ مَنْ عَلِمَ حَالَهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ: إِذَا قَامَ بِهِ قَوْمٌ سَقَطَ عَنِ البَاقِينَ، وَإِنْ تَرَكَهُ الكُلُّ أَثِمُوا، «وَنَصَّ الإِمَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَىٰ بَيْتِ المَالِ»، ذَكَرَهُ فِي «القَوَاعِدِ»(١)، وَقَالَ النَّاظِمُ(٢): «إِنْ نَوَىٰ الرُّجُوعَ وَاسْتَأْذَنَ الحَاكِمَ، رَجَعَ عَلَىٰ الطِّفْلِ بَعْدَ الرُّشْدِ، وَإِلَّا يَرْجِعْ عَلَىٰ بَيْتِ المَالِ»(٣).

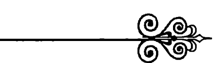
(وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ) أَيِ: اللَّقِيطِ، **(وَحُرِّيَّتِهِ)** أَمَّا كَوْنُهُ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِوُجُودِهِ فِي دَارِ الإِسْلَامِ مَعَ وُجُودِ مُسْلِمٍ أَوْ مُسْلِمَةٍ [٢٠٧/أ] يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَلِظَاهِرِ الدَّارِ وَتَغْلِيبِ الإِسْلَامِ، فَإِنَّهُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَىٰ عَلَيْهِ، وَأَمَّا كَوْنُهُ يُحْكَمُ بِحُرِّيَّتِهِ؛ فَلِأَنَّهَا الأَصْلُ فِي الآدَمِيِّينَ، فَإِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ خَلَقَ آدَمَ

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٧٨/٢).

(٢) هو: محمد بن عبدالقوي بن بدران المَرْداوي الجماعيلي، شمس الدين أبو عبدالله الحنبلي النحوي، قرأ وتفقه علىٰ الشارح ابن أبي عمر وغيره، وأخذ العربية واللغة عن ابن مالك وغيره وبرع فيها، وكان حسن الديانة، دمث الأخلاق، كثير الإفادة، مطرحًا للتكلف، نظم المذهب في قصيدة دالية في ثمانية عشر ألف بيتٍ، وصنف «مجمع البحرين» و«الفروق»، توفي سنة تسع وتسعين وست مئة. راجع ترجمته في: «الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (٤/ رقم: ٤٨٥).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٢٨٣/١٦).



وَذُرِّيَّتَهُ أَحْرَارًا، وَإِنَّمَا الرِّقُّ لِعَارِضٍ، فَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ العَارِضُ فَلَهُ حُكْمُ الأَصْلِ.

(إِلَّا أَنْ يُوجَدَ) اللَّقِيطُ (بِبَلَدِ) أَهْلِ (حَرْبٍ، وَلَا مُسْلِمَ فِيهِ) أَيِ: البَلَدِ، (أَوْ فِيهِ مُسْلِمٌ كَتَاجِرٍ وَأَسِيرٍ، فَكَافِرٌ رَقِيقٌ) لِأَنَّ الدَّارَ لَهُمْ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُسْلِمٌ كَانَ أَهْلُهَا مِنْهُمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا قَلِيلٌ مِنَ المُسْلِمِينَ، غَلَبَ فِيهَا حُكْمُ الأَكْثَرِ مِنْ أَجْلِ كَوْنِ الدَّارِ لَهُمْ.

(وَإِنْ كَثُرَ المُسْلِمُونَ) فِي دَارِ الحَرْبِ، (فَـ)اللَّقِيطُ فِيهَا (مُسْلِمٌ) تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ.

(أَوْ) أَنْ يُوجَدَ اللَّقِيطُ (فِي بَلَدِ إِسْلَامٍ كُلُّ أَهْلِهِ ذِمَّةٌ، فَـ)هُوَ (مُسْلِمٌ) يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «جَزَمَ بِهِ فِي «الوَجِيزِ»»[1]، انْتَهَىٰ. (خِلَافًا لَهُمَا) أَيْ: «لِلْمُنْتَهَىٰ»[2] وَ«الإِقْنَاعِ»[3].

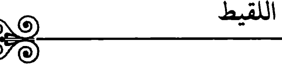
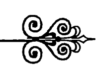
قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «فَإِنْ كَانَ فِيهِ مُسْلِمٌ، فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ، يَعْنِي: «إِذَا كَانَ فِي بَلَدِ الكُفَّارِ مُسْلِمٌ وَلَوْ وَاحِدًا»، قَالَهُ فِي «التَّلْخِيصِ» وَ«شَرْحِ الحَارِثِيِّ»، وَأَطْلَقَهُمَا فِي: «الهِدَايَةِ» وَ«المُذْهَبِ» وَ«المُسْتَوْعِبِ» وَ«الخُلَاصَةِ» وَ«المُغْنِي» وَ«الشَّرْحِ» وَ«الرِّعَايَتَيْنِ» وَ«الحَاوِي الصَّغِيرِ» وَ«الكَافِي» وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّىٰ»، أَحَدُهُمَا: يُحْكَمُ بِكُفْرِهِ، وَهُوَ المَذْهَبُ، جَزَمَ بِهِ فِي «المُنَوَّرِ»،

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (٢٨٦/١٦).

(٢) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٥٥٩/١).

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٥٣/٣).

وَقَدَّمَهُ فِي «المُحَرَّرِ»، وَ«الفُرُوعِ»، وَ«الفَائِقِ»»[(١)]، انْتَهَىٰ. وَهُوَ مَاشٍ عَلَيْهِ فِي «المُنْتَهَىٰ»[(٢)] وَ«الإِقْنَاعِ»[(٣)]، وَلَا يُنْظَرُ إِلَىٰ غَيْرِهِ.

(تَبَعًا لِلدَّارِ) أَيْ: دَارِ الإِسْلَامِ، (وَ) لِأَجْلِ (انْعِدَامِ أَبَوَيْهِ) إِذْ لَمْ [نَعْلَمْ][(٤)] لَهُ أَبًا [نُلْحِقُهُ][(٥)] بِهِ، فَأُلْحِقَ بِالدَّارِ، هَذَا [تَأْيِيدٌ][(٦)] لِمَا ذَكَرَهُ مِنْ مُخَالَفَتِهِ لِمَنْ ذَكَرَ.

(وَإِنْ كَانَ بِهَا) أَيْ: دَارِ الإِسْلَامِ، (مُسْلِمٌ يُمْكِنُ كَوْنُهُ) أَيِ: اللَّقِيطِ، (مِنْهُ) أَيْ: مِنَ المُسْلِمِ، (فَـ)هُوَ (مُسْلِمٌ) قَوْلًا وَاحِدًا، قَالَهُ أَيْضًا بَعْضُ الأَصْحَابِ؛ تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ وَتَبَعًا لِلدَّارِ. (وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ مَنْ) أَيِ: اللَّقِيطُ الَّذِي (قُلْنَا بِكُفْرِهِ تَبَعًا لِلدَّارِ) أَيْ: لِدَارِ الكُفْرِ، (حَتَّىٰ صَارَتْ) دَارُ الكُفْرِ (دَارَ إِسْلَامٍ، فَمُسْلِمٌ) أَيْ: حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ تَبَعًا لِلدَّارِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ دَارَ إِسْلَامٍ.

(وَمَا وُجِدَ مَعَهُ) أَيْ: مَعَ اللَّقِيطِ (مِنْ فِرَاشٍ تَحْتَهُ، أَوْ) مِنْ (ثِيَابٍ) فَوْقَهُ، (أَوْ مَالٍ بِجَيْبِهِ، أَوْ تَحْتَ فِرَاشِهِ، أَوْ) وُجِدَ (مَدْفُونًا تَحْتَهُ طَرِيًّا، أَوْ) وُجِدَ (مَطْرُوحًا قَرِيبًا مِنْهُ) كَثَوْبٍ مَوْضُوعٍ إِلَىٰ جَانِبِهِ، (أَوْ) وَجِدَ (حَيَوَانًا مَشْدُودًا بِثِيَابِهِ، فَـ)ـهُوَ (لَهُ) وَكَذَا مَا طُرِحَ فَوْقَهُ، أَوْ رُبِطَ بِهِ أَوْ ثِيَابِهِ أَوْ سَرِيرِهِ،

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢٨٥ ـ ٢٨٦).

(٢) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١/٥٥٩).

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٥٣).

(٤) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «تعلم».

(٥) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «يلحقه».

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تأبيد».

وَمَا بِيَدِهِ مِنْ عِنَانِ دَابَّةٍ، أَوْ مَرْبُوطٍ عَلَيْهَا، أَوْ مَرْبُوطَةٍ بِهِ أَوْ بِثِيَابِهِ، قَالَهُ الحَارِثِيُّ[1]؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ.

فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَهُ كَالمُكَلَّفِ، وَيَمْتَنِعُ الْتِقَاطُهُ دُونَ الْتِقَاطِ المَالِ المَوْجُودِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الحَيْلُولَةِ بَيْنَ المَالِ وَمَالِكِهِ.

(وَكَذَا) فِي الحُكْمِ **(خَيْمَةٌ)** أَوْ نَحْوُهَا **(أَوْ دَارٌ وُجِدَ فِيهَا)** إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا غَيْرُهُ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّ بَالِغٌ فِي جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ فَهُوَ بِهِ أَخَصُّ، إِضَافَةً لِلْحُكْمِ إِلَىٰ أَقْوَىٰ السَّبَبَيْنِ، فَإِنَّ يَدَ اللَّقِيطِ [٢٠٧/ب] ضَعِيفَةٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ يَدِ البَالِغِ، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي لَقِيطًا فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِاسْتِوَاءِ يَدِهِمَا، إِلَّا أَنْ تُوجَدَ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي اخْتِصَاصَ أَحَدِهِمَا، فَيُعْمَلُ بِهَا. وَمَا وُجِدَ بَعِيدًا عَنْهُ أَوْ مَدْفُونًا تَحْتَهُ غَيْرَ طَرِيٍّ، فَلُقَطَةٌ.

(وَيَتَّجِهُ) قَيْدُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِمْ: **(وَجُهِلَ مَالِكُهَا)** أَيِ: الدَّارِ أَوِ الخَيْمَةِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ مَالِكُهَا مَعْلُومًا فَلَا تَكُونُ لِلَّقِيطِ، وَذَلِكَ بِأَنْ تَكُونَ [دَارًا][2] لِزَيْدٍ، أَوْ خَيْمَةً فَارِغَةً، فَيُطْرَحُ فِيهَا اللَّقِيطُ، فَلَا يَكُونُ لَهُ حِينَئِذٍ.

(وَالأَوْلَىٰ بِحَضَانَتِهِ) أَيِ: اللَّقِيطِ، **(وَاجِدُهُ إِنْ كَانَ أَمِينًا عَدْلًا)** لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ أَقَرَّ اللَّقِيطَ فِي يَدِ أَبِي جَمِيلَةَ، حِينَ قَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: «إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ»[3]؛ وَلِأَنَّ السَّبْقَ إِلَيْهِ، فَكَانَ أَوْلَىٰ بِهِ.

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهوتي (٥٣١/٩).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «دار».

(٣) أخرجه مالك (٤/ رقم: ٢٧٣٣) وعبدالرزاق (٧/ رقم: ١٣٨٣٩) وابن أبي شيبة=

(وَلَوْ) لَمْ يُعْلَمْ بَاطِنُ حَالِهِ، كَفَىٰ كَوْنُهُ عَدْلًا **(ظَاهِرًا)** لِأَنَّ هَذَا حُكْمُهُ حُكْمُ العَدْلِ بَاطِنًا وَظَاهِرًا فِي: لُقَطَةِ المَالِ، وَالوِلَايَةُ فِي النِّكَاحِ وَالشَّهَادَةِ فِيهِ، وَفِي أَكْثَرِ الأَحْكَامِ، وَلِأَنَّ الأَصْلَ فِي المُسْلِمِينَ العَدَالَةُ، وَلِذَلِكَ قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «المُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ»[1].

وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ **(حُرًّا)** تَامَّ الحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنَ القِنِّ وَالمُدَبَّرِ وَالمُعَلَّقِ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ وَأُمِّ الوَلَدِ مَنَافِعُهُ مُسْتَحَقَّةٌ لِسَيِّدِهِ، فَلَا يُذْهِبُهَا فِي غَيْرِ نَفْعِهِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي ذَلِكَ، [وَكَذَلِكَ المُكَاتَبُ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّبَرُّعُ بِمَالِهِ وَلَا بِمَنَافِعِهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي ذَلِكَ][2]، وَكَذَلِكَ المُبَعَّضُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنَ اسْتِكْمَالِ الحَضَانَةِ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّهُ يُقَرُّ فِي يَدِهِ مَعَ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّ السَّيِّدَ الْتَقَطَهُ وَاسْتَعَانَ بِرَقِيقِهِ فِي حَضَانَتِهِ، قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «إِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَصَارَ كَمَا لَوِ الْتَقَطَهُ»[3].

وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ: كَوْنُهُ **(مُكَلَّفًا)** لِأَنَّ غَيْرَ المُكَلَّفِ لَا يَلِي أَمْرَ نَفْسِهِ، فَلَا يَلِي أَمْرَ غَيْرِهِ.

= (١١/ رقم: ٢٢٣٢١) والبخاري (٣/١٧٦) معلقًا بصيغة الجزم والبيهقي (٢١/ رقم: ٢١٤٩٤). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٥٧٣): «صحيح».

(١) أخرجه الدارقطني (٥/ رقم: ٤٤٧١، ٤٤٧٢) والبيهقي (٢٠/ رقم: ٢٠٥٦٧). وصححه الألباني في «إرواء الغليل» (٨/٢٩٣).

(٢) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/١٢٣) فقط.

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/٣٦٣).

وَيُشْتَرَطُ فِي المُلْتَقِطِ أَيْضًا مَعَ مَا تَقَدَّمَ: كَوْنُهُ (**رَشِيدًا**) فَلَا يُقَرُّ بِيَدِ سَفِيهٍ، جَزَمَ بِهِ فِي «الهِدَايَةِ»[1] وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ، فَأَوْلَىٰ أَنْ لَا يَكُونَ وَلِيًّا عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَيَجُوزُ لِمَنْ لَا يُقَرُّ بِيَدِهِ الْتِقَاطُهُ؛ لِأَنَّ أَخْذَهُ قُرْبَةٌ، فَلَا يَخْتَصُّ بِوَاحِدٍ دُونَ آخَرَ، وَعَدَمَ إِقْرَارِهِ بِيَدِهِ دَوَامًا لَا يَمْنَعُ أَخْذَهُ ابْتِدَاءً، إِلَّا الرَّقِيقَ فَلَيْسَ لَهُ الْتِقَاطُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، إِلَّا أَنْ لَا يَعْلَمَ بِهِ مَوْلَاهُ، فَعَلَيْهِ الْتِقَاطُهُ لِتَخْلِيصِهِ مِنَ الهَلَاكِ كَالغَرَقِ.

(**وَلَهُ**) أَيْ: لِوَاجِدِ المُتَّصِفِ بِالصِّفَاتِ المُتَقَدِّمَةِ (**حِفْظُ مَالِهِ**) أَيْ: مَالِ اللَّقِيطِ؛ (**لِأَنَّهُ وَلِيُّهُ**) وَوَجْهُ كَوْنِهِ وَلِيَّهُ: أَنَّهُ الأَوْلَىٰ بِحَضَانَتِهِ، لَا مِنْ أَجْلِ قَرَابَتِهِ مِنْهُ، فَكَانَتْ وِلَايَتُهُ كَالحُكْمِ. **إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا**، فَلَا يُحْتَاجُ فِي حِفْظِ مَالِ اللَّقِيطِ إِلَىٰ إِذْنِ حَاكِمٍ.

(**وَ**) لَهُ (**الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ**) مِنْ مَالِهِ (**بِلَا إِذْنِ حَاكِمٍ**) لِأَنَّهُ وَلِيٌّ لَهُ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ إِذْنُ الحَاكِمِ، كَوَصِيِّ اليَتِيمِ، وَلِأَنَّ هَذَا مِنَ الأَمْرِ بِالمَعْرُوفِ، فَاسْتَوَىٰ فِيهِ الإِمَامُ وَغَيْرُهُ، («**وَنُدِبَ**) أَنْ يَكُونَ الإِنْفَاقُ (**بِإِذْنِهِ**) أَي: الحَاكِمِ، فِي مَوْضِعٍ يَجِدُ حَاكِمًا؛ لِأَنَّهُ [٢٠٨/أ] أَبْعَدُ مِنَ التُّهَمَةِ، وَأَقْطَعُ لِلظِّنَّةِ، وَفِيهِ خُرُوجٌ مِنَ الخِلَافِ، وَحِفْظٌ لِمَالِهِ مِنْ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَ.

«فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ بِالمَعْرُوفِ، كَمَا ذُكِرَ فِي وَلِيِّ اليَتِيمِ، فَإِنْ بَلَغَ اللَّقِيطُ وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا أَنْفَقَ وَفِي التَّفْرِيطِ فِي الإِنْفَاقِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْفِقِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي ذَلِكَ كَوَلِيِّ اليَتِيمِ»،

---

(١) «الهداية» لأبي الخطاب الكلوذاني (صـ ٣٣١).



قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[١].

(وَكَذَا) أَيْ: كَمَا لَهُ حِفْظُ مَالِهِ، لَهُ (قَبُولُ هِبَةٍ وَوَصِيَّةٍ) لَهُ، وَصَدَقَةٍ، وَزَكَاةٍ، وَكَفَّارَةٍ، وَنَذْرٍ، كَوَلِيِّ اليَتِيمِ، وَلِأَنَّ القَبُولَ مَحْضُ مَصْلَحَةٍ، فَكَانَ لَهُ كَحِفْظِهِ وَتَرْبِيَتِهِ. قَالَ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ»: «قُلْتُ: وَلَعَلَّ المُرَادَ: يَجِبُ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِاللَّقِيطِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي «الحَجْرِ» فِيمَا إِذَا وُهِبَ لِلْيَتِيمِ رَحْمَةً: «يَجِبُ القَبُولُ إِنْ لَمْ تَلْزَمْ نَفَقَتُهُ»، وَإِنَّمَا عَبَّرُوا بِاللَّامِ فِي مُقَابَلَةِ [مَنْ][٢] مَنَعَ ذَلِكَ وَجَعَلَهُ لِلْحَاكِمِ»[٣].

(وَيَصِحُّ) أَيْ: يَجِبُ (الْتِقَاطُ قِنٍّ لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ) لِأَنَّهُ تَخْلِيصٌ لَهُ مِنَ الهَلَكَةِ، وَهُوَ وَاجِبٌ فِي هَذِهِ الحَالِ؛ لِانْحِصَارِهِ فِيهِ، (وَ) يَجُوزُ الْتِقَاطُ (ذِمِّيٍّ لِذِمِّيٍّ) أَيْ: إِنْ حُكِمَ بِكُفْرِهِ، لِأَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ.

(وَلَوِ الْتَقَطَ) لَقِيطًا (كَافِرًا مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، فَـ)هُمَا (سَوَاءٌ) لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الِالْتِقَاطِ، وَلِلْكَافِرِ عَلَى الكَافِرِ الوِلَايَةُ. قُلْتُ: هَذَا إِذَا كَانَ اللَّقِيطُ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَحْكُومًا بِإِسْلَامِهِ، فَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ قَوْلًا وَاحِدًا. (وَاخْتَارَ جَمْعٌ) مِنْهُمْ صَاحِبُ «المُغْنِي»[٤] وَالشَّارِحُ[٥] وَالنَّاظِمُ[٦]: (المُسْلِمُ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٥٨).

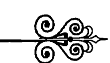
(٢) كذا في «كشاف القناع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «في».

(٣) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٥٣٣).

(٤) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٦٤).

(٥) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/٣٠٢).

(٦) «عقد الفرائد» لابن عبدالقوي (١/٣٧٤).



أَحَقُّ بِهِ) أَيِ: اللَّقِيطِ، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهُوَ الصَّحِيحُ بِلَا تَرَدُّدٍ»[1]؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ المُسْلِمِ يَنْشَأُ عَلَىٰ الإِسْلَامِ، وَيَتَعَلَّمُ شَرَائِعَ الدِّينِ، فَيَفُوزُ بِالسَّعَادَةِ الكُبْرَىٰ.

(وَيُقَرُّ) اللَّقِيطُ **(بِيَدِ مَنِ)** الْتَقَطَهُ **(بِالبَادِيَةِ)** إِذَا كَانَ **(مُقِيمًا فِي حِلَّةٍ)** بِكَسْرِ الحَاءِ المُهْمَلَةِ، أَيْ: فِي بُيُوتٍ مُجْتَمِعَةٍ لِلِاسْتِيطَانِ بِهَا؛ لِأَنَّ الحِلَّةَ كَالقَرْيَةِ فِي كَوْنِ أَهْلِهَا لَا يَرْحَلُونَ عَنْهَا لِطَلَبِ المَاءِ وَالكَلَإِ.

(أَوْ) لَمْ يَكُنْ فِي حِلَّةٍ، وَلَكِنَّهُ **(يُرِيدُ نَقْلَهُ)** أَيْ: نَقْلَ اللَّقِيطِ **(إِلَىٰ الحَضَرِ)** لِأَنَّهُ يَنْقُلُهُ مِنْ أَرْضِ البُؤْسِ وَالشَّقَاءِ إِلَىٰ أَرْضِ الرَّفَاهِيَةِ وَالدَّعَةِ وَالدِّينِ، **(لَا)** إِنْ كَانَ مُلْتَقِطُهُ **(بَدَوِيًّا يَنْتَقِلُ فِي المَوَاضِعِ)** لِأَنَّ فِي إِقْرَارِهِ بِيَدِهِ إِتْعَابًا لِلطِّفْلِ بِنَقْلِهِ، فَيُؤْخَذُ مِنْهُ وَيُدْفَعُ إِلَىٰ مَنْ فِي قَرْيَةٍ، لِأَنَّهُ أَرْفَهُ لَهُ وَأَخَفُّ عَلَيْهِ.

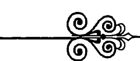
(أَوْ مَنْ وَجَدَهُ فِي الحَضَرِ، فَأَرَادَ نَقْلَهُ لِلْبَادِيَةِ) فَإِنَّهُ لَا يُقَرُّ بِيَدِهِ، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «لِوَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا: أَنَّ مُقَامَهُ فِي الحَضَرِ أَصْلَحُ لَهُ فِي دِينِهِ وَدُنْيَاهُ وَأَرْفَهُ لَهُ، وَالثَّانِي: إِذَا وُجِدَ فِي الحَضَرِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ وُلِدَ فِيهِ، فَبَقَاؤُهُ فِيهِ أَرْجَىٰ لِكَشْفِ نَسَبِهِ وَظُهُورِ أَهْلِهِ وَاعْتِرَافِهِمْ بِهِ»[2].

(أَوْ مَعَ فِسْقِهِ، أَوْ رِقِّهِ، أَوْ كُفْرِهِ، وَاللَّقِيطُ [٢٠٨/ب] **مُسْلِمٌ)** يَعْنِي: لَوْ كَانَ وَاجِدُهُ فَاسِقًا أَوْ رَقِيقًا أَوْ كَانَ كَافِرًا، وَاللَّقِيطُ مُسْلِمٌ، فَإِنَّهُ لَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ؛ لِفَقْدِ شَرْطِ الأَهْلِيَّةِ، وَتَقَدَّمَ الكَلَامُ عَلَىٰ ذَلِكَ.

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٢٩٧).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٦٢).



(وَإِنِ الْتَقَطَهُ حَضَرًا) أَيْ: فِي الحَضَرِ، (مَنْ يُرِيدُ نَقْلَهُ لِبَلَدٍ آخَرَ) مِنَ الحَضَرِ (أَوْ) إِلَىٰ (قَرْيَةٍ) أَوْ مَنْ يُرِيدُ النُّقْلَةَ (مِنْ حِلَّةٍ إِلَىٰ حِلَّةٍ، لَمْ يُقَرَّ بِيَدِهِ) لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِي بَلَدِهِ أَوْ قَرْيَتِهِ أَوْ حِلَّتِهِ أَرْجَىٰ لِكَشْفِ نَسَبِهِ كَمَا تَقَدَّمَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَرَادَ بِهِ النُّقْلَةَ إِلَىٰ البَادِيَةِ.

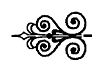
(مَا لَمْ يَكُنِ المَحَلُّ الَّذِي كَانَ) أَيْ: وُجِدَ (بِهِ وَبِيئًا) أَيْ: وَخِيمًا، (كَغَوْرِ بِيسَانَ) بِالبَاءِ المُوَحَّدَةِ المَكْسُورَةِ، ثُمَّ يَاءٍ مُثَنَّاةٍ مِنْ تَحْتِ سَاكِنَةٍ، ثُمَّ سِينٍ مُهْمَلَةٍ مَفْتُوحَةٍ، ثُمَّ أَلِفٍ وَنُونٍ: بَلْدَةٌ بِأَرْضِ الشَّامِ، (وَنَحْوِهِ) أَيْ: وَنَحْوِ غَوْرِ بِيسَانَ مِنَ الأَرَاضِي الوَبِيئَةِ؛ كَالجُحْفَةِ بِالحِجَازِ، فَإِنَّ اللَّقِيطَ يُقَرُّ بِيَدِ المُنْتَقِلِ عَنْهَا إِلَىٰ البِلَادِ الَّتِي لَا وَبَاءَ فِيهَا، أَوْ دُونَهَا فِي الوَبَاءِ؛ لِتَعَيُّنِ المَصْلَحَةِ فِي النَّقْلِ.

وَفِي «التَّرْغِيبِ» وَ«التَّلْخِيصِ»: («وَإِنْ وَجَدَهُ بِفَضَاءٍ خَالٍ، نَقَلَهُ) إِلَىٰ (حَيْثُ شَاءَ»[1])، انْتَهَىٰ.

(وَحَيْثُ قُلْنَا:) إِنَّهُ (لَمْ يُقَرَّ) بِيَدِ المُلْتَقِطِ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنَ المَسَائِلِ، (فَإِنَّمَا هُوَ عِنْدَ وُجُودِ الأَوْلَىٰ بِهِ) مِنَ المُلْتَقِطِ، (فَـ)أَمَّا (إِنْ لَمْ يُوجَدْ) أَوْلَىٰ مِنْهُ، (فَإِقْرَارُهُ بِيَدِهِ أَوْلَىٰ كَيْفَ كَانَ) لِرُجْحَانِهِ بِالسَّبْقِ إِلَيْهِ.

(وَيُقَدَّمُ مُوسِرٌ وَمُقِيمٌ مِنْ مُلْتَقِطَيْنِ) لِلَقِيطٍ مَعًا (عَلَىٰ ضِدِّهِمَا) فَيُقَدَّمُ المُوسِرُ عَلَىٰ المُعْسِرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَحَظُّ لِلطِّفْلِ، وَيُقَدَّمُ المُقِيمُ عَلَىٰ المُسَافِرِ؛

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٢٩٨/١٦).



لِأَنَّ ذَلِكَ أَرْفَقُ بِالطِّفْلِ، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَعَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِهِمْ فِي تَقْدِيمِ المُوسِرِ: يَنْبَغِي أَنْ يُقَدَّمُ الجَوَادُ عَلَىٰ البَخِيلِ؛ لِأَنَّ حَظَّ الطِّفْلِ عِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنَ الجِهَةِ الَّتِي يَحْصُلُ لَهُ الحَظُّ فِيهَا بِاليَسَارِ، وَرُبَّمَا تَخَلَّقَ بِأَخْلَاقِهِ وَتَعَلَّمَ مِنْ جُودِهِ»[1]، انْتَهَىٰ.

(فَإِنِ اسْتَوَيَا) بِأَنْ لَمْ يَتَّصِفْ أَحَدُهُمَا بِمَا يَكُونُ أَوْلَىٰ بِهِ مِنَ الآخَرِ، فَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ وَتَسْلِيمِ اللَّقِيطِ إِلَىٰ صَاحِبِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا، فَلَا يُمْنَعُ أَحَدُهُمَا مِنَ الإِيثَارِ بِهِ.

وَإِنْ تَشَاحَّا (أُقْرِعَ) بَيْنَهُمَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤]، وَلِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُمَا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ تَهَايَآهُ بِأَنْ جُعِلَ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ، أَضَرَّ بِالطِّفْلِ؛ لِأَنَّهُ تَخْتَلِفُ عَلَيْهِ الأَغْذِيَةُ وَالأُنْسُ وَالإِلْفُ، وَلَا يُمْكِنُ دَفْعُهُ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ بِالتَّحَكُّمِ؛ لِتَسَاوِي حَقِّهِمَا، فَتَعَيَّنَ الإِقْرَاعُ بَيْنَهُمَا، كَالشَّرِيكَيْنِ فِي تَعْيِينِ السِّهَامِ بِالقِسْمَةِ، وَكَمَا يُقْرَعُ بَيْنَ النِّسَاءِ فِي البِدَايَةِ بِالقِسْمِ.

وَلَا تُرَجَّحُ المَرْأَةُ فِي الِالْتِقَاطِ كَمَا تُرَجَّحُ فِي حَضَانَةِ وَلَدِهَا عَلَىٰ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا رُجِّحَتْ هُنَاكَ لِشَفَقَتِهَا عَلَىٰ وَلَدِهَا وَتَوَلِّيهَا لِحَضَانَتِهِ بِنَفْسِهَا، وَالأَبُ يَحْضُنُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ، فَكَانَتْ أُمُّهُ أَحَظَّ لَهُ، وَأَمَّا هَا هُنَا فَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ مِنَ اللَّقِيطِ،

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٦٤).



وَالرَّجُلُ يَحْضُنُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ، فَاسْتَوَيَا.

وَ(**لَا**) **يُقَدَّمُ** (**ظَاهِرُ عَدَالَةٍ أَوْ كَرِيمٌ أَوْ بَلَدِيٌّ عَلَى ضِدِّهِ**) [٢٠٩/أ] «فَالبَلَدِيُّ وَالقَرَوِيُّ سَوَاءٌ، وَالكَرِيمُ وَالبَخِيلُ سَوَاءٌ، وَظَاهِرُ العَدَالَةِ وَمَسْتُورُهَا سَوَاءٌ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الأَهْلِيَّةِ»، [قَالَهُ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ»][(١)][(٢)]، لَكِنَّ[(٣)] قَوْلَهُ: «وَالكَرِيمُ» مُخَالِفٌ لِمَا تَقَدَّمَ عَنِ «المُغْنِي».

وَكَيْفِيَّةُ الشَّرِكَةِ فِي الِالْتِقَاطِ: أَنْ يَأْخُذَاهُ مَعًا، وَوَضْعُ اليَدِ عَلَيْهِ كَالأَخْذِ، وَلَا اعْتِبَارَ بِالقِيَامِ المُجَرَّدِ عَنِ الأَخْذِ عِنْدَهُ، إِلَّا [أَنْ][(٤)] يَأْخُذَهُ لِلْغَيْرِ بِأَمْرِهِ، فَالمُلْتَقِطُ هُوَ الآمِرُ فِي قَوْلِ مَنْ يَقُولُ بِصِحَّةِ التَّوْكِيلِ فِي الِالْتِقَاطِ، وَالآخِذُ نَائِبٌ عَنْهُ، فَإِنْ نَوَى أَخْذَهُ لِنَفْسِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ.

(**وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي المُلْتَقِطِ مِنْهُمَا**) بِأَنِ ادَّعَى كُلٌّ مِنْهُمَا بِأَنَّهُ الَّذِي الْتَقَطَهُ [وَحْدَهُ][(٥)]، (**فَـ**)هُوَ (**لِمَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ**) دُونَ الآخَرِ؛ لِثُبُوتِ حَقِّهِ بِالبَيِّنَةِ، (**فَإِنْ عَدِمَاهَا**) أَيْ: عَدِمَ المُخْتَلِفَانِ فِي الْتِقَاطِهِ البَيِّنَةَ، وَكَانَ بِيَدِ أَحَدِهِمَا، (**فَـ**)هُوَ (**لِذِي اليَدِ**) لِأَنَّ اليَدَ دَلِيلُ اسْتِحْقَاقِ الإِمْسَاكِ (**بِيَمِينِهِ**) لِاحْتِمَالِ صِدْقِ الآخَرِ.

(**فَإِنْ كَانَ**) المُلْتَقَطُ (**بِيَدَيْهِمَا**) أَيْ: مَعَ عَدَمِهِمَا البَيِّنَةَ، (**أُقْرِعَ**) بَيْنَهُمَا؛

---

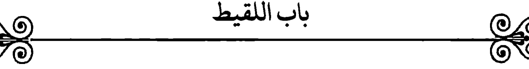
(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٥٣٥/٩).

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «في»، والصواب حذفها.

(٤) من «الإقناع» للحَجَّاوي (٥٦/٣) فقط.

(٥) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٥٣٦/٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «وجده».



لِاسْتِوَائِهِمَا فِي السَّبَبِ وَعَدَمِ المُرَجِّحِ، (فَمَنْ قَرَعَ) صَاحِبَهُ (سُلِّمَ إِلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ) لِمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ كَانَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ وَأُرِّخَتْ، قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَأْرِيخًا، فَإِنِ اتَّحَدا تَأْرِيخًا، أَوْ أُطْلِقَتَا، أَوْ أُرِّخَتْ إِحْدَاهُمَا وَأُطْلِقَتِ الأُخْرَىٰ، فَكَمَا لَوْ عَدِمَاهَا.

(وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا) أَيْ: لِمَنْ عُدِمَتْ بَيِّنَتَاهُمَا أَوْ تَعَارَضَتَا، (يَدٌ) عَلَىٰ اللَّقِيطِ، (فَوَصَفَهُ أَحَدُهُمَا[1] بِعَلَامَةٍ مَسْتُورَةٍ فِي جَسَدِهِ) كَقَوْلِهِ: «فِي ظَهْرِهِ» أَوْ: «بَطْنِهِ» أَوْ: «كَتِفِهِ» أَوْ: «فَخِذِهِ شَامَةٌ» أَوْ: «أَثَرُ جُرْحٍ» أَوْ: «نَارٍ» أَوْ نَحْوِهِ، فَيُكْشَفُ فَيُوجَدُ كَمَا ذَكَرَ، (قُدِّمَ) وَاصِفٌ بِهِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ اللُّقَطَةِ أَشْبَهَ لُقَطَةَ المَالِ، وَلِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَىٰ سَبْقِ يَدِهِ.

(وَإِنْ وَصَفَاهُ) أَيِ: اللَّقِيطَ، (أُقْرِعَ) بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا مُرَجِّحَ لِأَحَدِهِمَا، (وَإِنْ لَمْ يَصِفَاهُ، وَلَا يَدَ) لِأَحَدِهِمَا، (سَلَّمَهُ حَاكِمٌ لِمَنْ يَرَىٰ) مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُمَا فِيهِ، وَلَا مُهَايَأَةَ (وَلَا تَخْيِيرَ لِلَّقِيطِ).

وَإِنْ رَأَىٰ اثْنَانِ مَعًا اللَّقِيطَ أَوْ لُقَطَةً، فَسَبَقَ أَحَدُهُمَا فَأَخَذَهُ وَوَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ رَأَىٰ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الآخَرِ، فَسَبَقَ إِلَىٰ أَخْذِهِ الآخَرُ، فَالسَّابِقُ إِلَىٰ الأَخْذِ أَحَقُّ بِهِ؛ لِأَنَّ الِالْتِقَاطَ هُوَ الأَخْذُ لَا الرُّؤْيَةُ.

وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: «نَاوِلْنِي»، فَأَخَذَهُ الآخَرُ، فَإِنْ نَوَىٰ لِنَفْسِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ الآخَرُ، وَإِنْ نَوَىٰ المُنَاوَلَةَ فَهُوَ لِلْآمِرِ؛ لِفِعْلِهِ

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «أحدهما»، والصواب حذفها.





ذَلِكَ بِنِيَّةِ النِّيَابَةِ عَنْهُ، إِنْ صَحَّتِ الوَكَالَةُ فِي الِالْتِقَاطِ.

(وَمَنْ أَسْقَطَ حَقَّهُ) مِنْ مُخْتَلِفَيْنِ فِي اللَّقِيطِ، (سَقَطَ) كَسَائِرِ الحُقُوقِ، وَإِنِ ادَّعَىٰ أَحَدُهُمَا أَنَّ الآخَرَ أَخَذَهُ مِنْهُ قَهْرًا، وَسُئِلَ يَمِينَهُ، فَفِي «الفُرُوعِ»: «يَتَوَجَّهُ يَمِينُهُ، وَفِي «المُنْتَخَبِ»: «لَا، كَطَلَاقِهِ»»[1].

(١) «الفروع» لابن مفلح (٣٢٦/٧).



(فَصْلٌ)

(وَإِرْثُهُ) [٢٠٩/ب] أَيِ: اللَّقِيطِ، وَقَدْ عَبَّرَ فِي «أَصْلَيْهِ»[١] وَفِي «الإِنْصَافِ»[٢] وَ«المُبْدِعِ»[٣]: «وَمِيرَاثُهُ» عِوَضَ «إِرْثُهُ»، وَلَمْ أَدْرِ نُكْتَةَ ذَلِكَ؛ إِذِ المَعْنَىٰ وَاحِدٌ. **(وَدِيَتُهُ إِنْ قُتِلَ لِبَيْتِ المَالِ)** وَمَحَلُّ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ، كَغَيْرِ اللَّقِيطِ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ، وَلَا وَارِثَ لَهُ، فَكَانَ مَالُهُ وَدِيَتُهُ لِبَيْتِ المَالِ.

وَإِنْ كَانَتْ لَقِيطَةٌ لَهَا زَوْجٌ، فَلَهُ النِّصْفُ، وَالبَاقِي لِبَيْتِ المَالِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ بِنْتٌ أَوْ ذُو رَحِمٍ كَبِنْتِ بِنْتٍ أَوْ بِنْتِ ابْنٍ، أَخَذَ جَمِيعَ المَالِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ[٤] وَذَا الرَّحِمِ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ بَيْتِ المَالِ، وَلَا يَرِثُهُ مُلْتَقِطٌ؛ لِحَدِيثِ: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[٥]، وَحَدِيثِ وَاثِلَةَ بْنِ الأَسْقَعِ مَرْفُوعًا: «المَرْأَةُ تَحُوزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: عَتِيقَهَا، وَلَقِيطَهَا، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ»، أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ[٦]

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٥٧/٣) و«منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٥٦١/١).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (٣٠٩/١٦).

(٣) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (١٤١/٥).

(٤) قال ابن أبي الفتح في «المُطلِع» (صـ ٣٦٩): «معنىٰ الرَّدّ في الفرائض: صرف المسألة عما هي عليه من الكمال إلىٰ النقص، وهو عكس العَوْل؛ فإن العَوْل يُنقص السهامَ، والردُّ يُكثرها، فيُصيِّر السدس نصفًا فيما إذا كان سدسين، ونحو ذلك».

(٥) أخرجه البخاري (١/ رقم: ٤٥٦) ومسلم (٢/ رقم: ١٥٠٤) من حديث عائشة.

(٦) أبو داود (٣/ رقم: ٢٨٩٨) والترمذي (٣/ رقم: ٢١١٥).

وَحَسَّنَهُ، قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: «لَا يَثْبُتُ»[1].

وَلِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ رِقٌّ وَلَا عَلَىٰ آبَائِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ، وَلَا كَالمَعْرُوفِ نَسَبُهُ، وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ ابْنَ حُرَّيْنِ فَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ ابْنَ مُعْتَقَيْنِ فَلَا يَكُونُ لِغَيْرِ مُعْتِقِهِمَا.

(وَيَتَّجِهُ) أَنْ يَكُونَ وَارِثُهُ بَيْتَ المَالِ، **(مَا لَمْ يَسْتَحِقَّهُ)** أَيِ: الإِرْثَ مُلْتَقَطٌ بِنِكَاحٍ أَوْ ثُبُوتِ نَسَبٍ لَهُ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَيَكُونُ إِرْثُهُ لِـ**(مُلْتَقِطِهِ)** صُورَةً.

(وَدِيَةُ خَطَئِهِ) أَيِ: اللَّقِيطِ **(فِيهِ)** أَيْ: فِي ذِمَّتِهِ حَتَّىٰ يُوسِرَ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ، وَإِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهُ مِمَّا تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ، فَأَرْشُهَا عَلَىٰ بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَهُ وَنَفَقَتَهُ فِي بَيْتِ المَالِ، فَكَانَ عَقْلُهُ فِيهِ كَعِصَابَتِهِ، وَإِنْ كَانَتِ الجِنَايَةُ لَا تَحْمِلُهَا العَاقِلَةُ ـ كَالعَمْدِ المَحْضِ وَإِتْلَافِ المَالِ ـ فَحُكْمُهُ فِيهَا حُكْمُ غَيْرِ اللَّقِيطِ، فَإِنْ كَانَتْ تُوجِبُ القِصَاصَ، وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ، اقْتُصَّ مِنْهُ مَعَ المُكَافَأَةِ، وَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ [وَلَهُ مَالٌ؛ اسْتُوفِيَ مَا وَجَبَ بِالْجِنَايَةِ مِنْ مَالِهِ، وَإِلَّا كَانَ فِي ذِمَّتِهِ حَتَّىٰ يُوسِرَ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ][2].

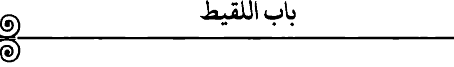
(وَيُخَيَّرُ الإِمَامُ فِي) قَتْلِ **(عَمْدٍ بَيْنَ أَخْذِهَا)** أَيِ: الدِّيَةِ **(وَ) بَيْنَ (القِصَاصِ)** نَصَّ عَلَيْهِ[3]، أَيُّهُمَا فَعَلَهُ جَازَ، إِذَا رَآهُ الإِمَامُ أَصْلَحَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ:

---

(١) «الأوسط» لابن المنذر (٧/٥٦٥).

(٢) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٢٥٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فلها ذكر أولًا».

(٣) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/١٣٣).



«السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[1]. وَمَتَىٰ عَفَا عَلَىٰ مَالٍ أَوْ صَالَحَ عَلَيْهِ كَانَ لِبَيْتِ المَالِ، كَجِنَايَةِ الخَطَإِ المُوجِبَةِ لِلْمَالِ.

(**وَإِنْ قُطِعَ طَرَفُهُ**) أَيْ: طَرَفُ اللَّقِيطِ، وَهُوَ صَغِيرٌ أَوْ مَجْنُونٌ، حَالَ كَوْنِ القَطْعِ (**عَمْدًا، انْتُظِرَ بُلُوغُهُ**) أَيِ: اللَّقِيطِ، (**وَرُشْدُهُ**) لِيَقْتَصَّ أَوْ يَعْفُوَ؛ لِأَنَّ مُسْتَحِقَّ الاسْتِيفَاءِ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ، وَهُوَ حِينَئِذٍ لَا يَصْلُحُ لِلِاسْتِيفَاءِ، فَانْتُظِرَتْ أَهْلِيَّتُهُ لِيَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ.

وَيُحْبَسُ الجَانِي إِلَىٰ أَنْ يَصِيرَ أَهْلًا، (**«إِلَّا أَنْ يَكُونَ**) اللَّقِيطُ (**فَقِيرًا، فَيَلْزَمُ الإِمَامَ العَفْوُ عَلَىٰ مَا**) أَيْ: شَيْءٍ مِنَ المَالِ، يَكُونُ فِي العَفْوِ عَلَيْهِ حَظٌّ لِلَّقِيطِ، (**يُنْفَقُ عَلَيْهِ**) مِنْهُ. وَظَاهِرُهُ: سَوَاءٌ كَانَ اللَّقِيطُ عَاقِلًا أَوْ مَجْنُونًا، وَهُوَ المَذْهَبُ»، قَالَهُ فِي «شَرْحِ المُنْتَهَىٰ»[2]، وَصَحَّحَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[3].

وَيَأْتِي فِي «بَابِ اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ»: لَيْسَ لِوَلِيِّ الصَّغِيرِ العَفْوُ عَلَىٰ مَالٍ، بِخِلَافِ وَلِيِّ المَجْنُونِ[4]، وَجَزَمَ بِهِ فِي «المُغْنِي»[5] وَ«الشَّرْحِ»[6] هُنَا، وَهُوَ

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٠٤٧٢) وابن أبي شيبة (٩/ رقم: ١٦١٦٧) وأحمد (١١/ رقم: ٢٤٨٤٢) وأبو داود (٣/ رقم: ٢٠٧٦) وابن ماجه (٣/ رقم: ١٨٧٩) والترمذي (٢/ رقم: ١١٠٢) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ رقم: ٥٥٨٤) من حديث عائشة. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٨٤٠): «صحيح».

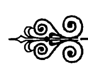
(٢) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٣٤/٧).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٣١٣/١٦).

(٤) «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٤١٤/٢).

(٥) «المغني» لابن قدامة (٣٥٣/٨).

(٦) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٣١٢/١٦).




ظَاهِرُ مَا قَطَعَ بِهِ فِي «الهِدَايَةِ» وَ«المُذْهَبِ» وَ«المُسْتَوْعِبِ» وَ«الخُلَاصَةِ»[1]، وَغَيْرِهِمْ. [٢١٠/أ]

(وَإِنِ ادَّعَىٰ جَانٍ عَلَيْهِ) ـ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ أَوِ المَالِ ـ رِقَّهُ، (أَوِ ادَّعَىٰ (قَاذِفُهُ رِقَّهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ، فَكَذَّبَهُمَا) أَي: الجَانِيَ وَالقَاذِفَ لَقِيطٌ بَالِغٌ، (فَـ)القَوْلُ (قَوْلُهُ) لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُوَافِقٌ لِلظَّاهِرِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَذَفَ إِنْسَانًا وَجَبَ عَلَيْهِ حَدُّ الحُرِّ فِي الأَصَحِّ. وَعَلَىٰ هَذَا، لِلَّقِيطِ طَلَبُ حَدِّ القَذْفِ، وَاسْتِيفَاءُ القِصَاصِ مِنَ الجَانِي وَإِنْ كَانَ حُرًّا.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّ اللَّقِيطَ إِذَا صَدَّقَ قَاذِفَهُ أَوِ الجَانِيَ عَلَيْهِ عَلَىٰ كَوْنِهِ رَقِيقًا، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا مَا يَجِبُ فِي قَذْفِ الرَّقِيقِ أَوْ جِنَايَتِهِ عَلَيْهِ.

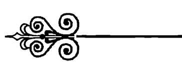
(وَإِنِ ادَّعَىٰ أَجْنَبِيٌّ) أَيْ: غَيْرُ وَاجِدِهِ، (رِقَّهُ) أَي: اللَّقِيطِ، (أَوِ ادَّعَىٰ [رِقَّ][2] (مَجْهُولِ نَسَبٍ غَيْرُهُ) أَيْ: غَيْرُ وَاجِدِهِ، (وَهُوَ بِيَدِهِ) أَي: المُدَّعِي لِرِقِّهِ، (صُدِّقَ) المُدَّعِي؛ لِدَلَالَةِ اليَدِ عَلَىٰ المِلْكِ، (بِيَمِينِهِ) قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَمُقْتَضَىٰ كَلَامِ المُصَنِّفِ فِي «المُغْنِي» وَ«الكَافِي» وُجُوبُ يَمِينِهِ، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِإِمْكَانِ عَدَمِ المِلْكِ، فَلَا بُدَّ مِنْ يَمِينٍ تُزِيلُ أَثَرَ ذَلِكَ، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ وَقَالَ: أَنَا حُرٌّ، لَمْ يُقْبَلْ»[3]، انْتَهَىٰ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ بَالِغًا حِينَ الدَّعْوَىٰ أَوْ مُمَيِّزًا وَقَالَ: «أَنَا حُرٌّ»، فَإِنَّهُ يُخْلَىٰ سَبِيلُهُ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِرِقِّهِ.

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (٣١٣/١٦).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «رقه».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٣١٧/١٦).



(وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ) أَيِ: اللَّقِيطِ، (مَعَ رِقِّهِ) أَيْ: مَعَ كَوْنِهِ رَقِيقًا، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَلَوِ ادَّعَىٰ أَجْنَبِيٌّ نَسَبَهُ، ثَبَتَ مَعَ بَقَاءِ مِلْكِ سَيِّدِهِ، وَلَوْ مَعَ بَيِّنَةٍ بِنَسَبِهِ، قَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» وَغَيْرِهِ: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُدَّعِيهِ امْرَأَةً حُرَّةً، فَيَثْبُتُ حُرِّيَّتُهُ، وَإِنْ كَانَ رَجُلًا [غَرِيبًا][1] فَرِوَايَتَانِ»[2]، انْتَهَىٰ.

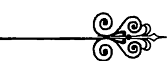
وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِ مُدَّعِي رِقِّهِ لَمْ يُصَدَّقْ، وَأَنَّ المُدَّعِيَ لَوْ كَانَ مُلْتَقِطَهُ لَمْ يُصَدَّقْ أَيْضًا، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «ذَكَرَهُ فِي «التَّلْخِيصِ» وَغَيْرِهِ»[3]، انْتَهَىٰ.

(وَإِلَّا) يَكُنِ اللَّقِيطُ بِيَدِ الأَجْنَبِيِّ المُدَّعِي لِرِقِّهِ، (فَشَهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِيَدِهِ) بِأَنْ قَالَا: «نَشْهَدُ أَنَّهُ كَانَ بِيَدِهِ»، حُكِمَ لَهُ بِاليَدِ، (وَحَلَفَ أَنَّهُ) أَيْ: أَنَّ اللَّقِيطَ (مِلْكُهُ) حُكِمَ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ اليَدَ دَلِيلُ المِلْكِ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ.

(أَوْ شَهِدَتْ) لَهُ بَيِّنَةٌ (بِمِلْكٍ) بِأَنْ شَهِدَا: أَنَّهُ مِلْكُهُ، أَوْ جَارٍ فِي مِلْكِهِ، أَوْ أَنَّهُ عَبْدُهُ، أَوْ رَقِيقُهُ، أَوْ قِنُّهُ = حُكِمَ لَهُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ سَبَبُ المِلْكِ، كَمَا لَوْ شَهِدَا بِمِلْكِ دَارٍ أَوْ ثَوْبٍ.

(أَوْ) شَهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ (أَنَّ أَمَتَهُ) أَيِ: المُدَّعِي، (وَلَدَتْهُ) أَيِ: اللَّقِيطَ، (فِي مِلْكِهِ) أَيِ: المُدَّعِي، (أَوْ أَنَّهُ قِنُّهُ وَ[لَوْ][4] لَمْ تَذْكُرِ) البَيِّنَةُ (سَبَبَ

(١) كذا في «الفروع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عربيًّا».
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٣٢٦/٧ ـ ٣٢٧).
(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٣١٧/١٦).
(٤) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٨٢٢/١) فقط.



المِلْكِ، حُكِمَ لَهُ) أَيِ: المُدَّعِي، **(بِهِ)** أَيِ: اللَّقِيطِ؛ لِأَنَّ الغَالِبَ أَنَّهَا لَا تَلِدُ فِي مِلْكِهِ إِلَّا مَا مَلَكَهُ.

فَإِنْ شَهِدَتِ البَيِّنَةُ أَنَّهُ ابْنُ أَمَتِهِ، أَوْ أَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْ وَلَمْ تَقُلْ فِي مِلْكِهِ، لَمْ يَثْبُتِ المِلْكُ بِذَلِكَ؛ لِجَوَازِ أَنْ تَلِدَهُ قَبْلَ مِلْكِهِ لَهَا، فَلَا تَكُونُ لَهُ مَعَ كَوْنِهِ ابْنَ أَمَتِهِ وَكَوْنِهَا وَلَدَتْهُ.

وَهَلْ يَكْفِي فِي البَيِّنَةِ ـ الشَّاهِدَةِ أَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ ـ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ رَجُلٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا، وَبِهِ جَزَمَ فِي «المُغْنِي»[1]، أَوْ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، كَمَا ذَكَرَهُ القَاضِي؟ فِيهِ [٢١٠/ب] وَجْهَانِ، قَالَ الحَارِثِيُّ عَنْ قَوْلِ القَاضِي: «إِنَّهُ أَشْبَهُ بِالمَذْهَبِ»[2].

(وَإِنِ ادَّعَاهُ) أَيْ: رِقَّ اللَّقِيطِ، **(مُلْتَقِطٌ، لَمْ يُقْبَلْ)** مِنْهُ **(إِلَّا بِبَيِّنَةٍ)** تَشْهَدُ بِمِلْكِهِ لَهُ، أَوْ أَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ، فَيُحْكَمُ لَهُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مُلْتَقِطَهُ.

(وَيَتَّجِهُ هَذَا) أَيْ: [كَوْنُ][3] دَعْوَى المُلْتَقِطِ لَا تُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، **(بَعْدَ اعْتِرَافِهِ)** أَيِ: اعْتِرَافِ المُلْتَقِطِ **(أَنَّهُ)** أَيِ: المُلْتَقَطَ **(لَقِيطٌ، وَإِلَّا)** بِأَنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِأَنَّهُ لَقِيطٌ، **(فَلَوِ ادَّعَاهُ)** المُلْتَقِطُ **(ابْتِدَاءً قَبْلَ)** اعْتِرَافِهِ بِأَنَّهُ لَقِيطٌ، فَهُوَ فِي دَعْوَاهُ **(كَأَجْنَبِيٍّ)** فِيمَا تَقَدَّمَ، وَهَذَا الاتِّجَاهُ مَفْهُومُ مَا قَدَّمَهُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ.

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٣٨٤/٨).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٣١٩/١٦).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.



(وَإِنْ أَقَرَّ بِرِقٍّ لَقِيطٍ بَالِغٍ) بِأَنْ قَالَ: أَنَا مِلْكُ زَيْدٍ، **(لَمْ يُقْبَلْ)** إِقْرَارُهُ [وَلَوْ صَدَّقَهُ][1] زَيْدٌ أَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِالحُرِّيَّةِ قَبْلَ ذَلِكَ، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ فِي الحُرِّيَّةِ المَحْكُومِ بِهَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ قَبْلَ ذَلِكَ بِالحُرِّيَّةِ، وَلِأَنَّ الطِّفْلَ المَنْبُوذَ لَا يَعْلَمُ رِقَّ نَفْسِهِ وَلَا حُرِّيَّتَهَا، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ لَهُ حَالٌ يَعْرِفُ بِهِ رِقَّ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي تِلْكَ الحَالِ مِمَّنْ لَا يَعْقِلُ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ لَهُ رِقٌّ بَعْدَ الْتِقَاطِهِ، فَكَانَ إِقْرَارُهُ بَاطِلًا»[2].

(وَلَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْ إِقْرَارُهُ) أَيِ: اللَّقِيطِ، **(تَصَرُّفٌ بِنَحْوِ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ، أَوِ اعْتِرَافٍ بِحُرِّيَّةٍ، أَوْ صَدَّقَهُ مُقِرٌّ لَهُ)** فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِالرِّقِّ بَعْدَهُ، **(فَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ)** بِرِقِّهِ **(حُكِمَ بِهَا، وَنُقِضَ تَصَرُّفُهُ)** لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، (وَ) إِنْ أَقَرَّ لَقِيطٌ بَالِغٌ **(بِكُفْرٍ)** بِأَنْ قَالَ: إِنَّهُ كَافِرٌ، (وَ) كَانَ **(قَدْ نَطَقَ بِإِسْلَامٍ وَهُوَ مُمَيِّزٌ يَعْقِلُهُ)** أَيِ: الإِسْلَامَ، **(أَوْ)** أَقَرَّ بِهِ لَقِيطٌ بَالِغٌ **(مُسْلِمٌ حُكْمًا تَبَعًا لِلدَّارِ، فَمُرْتَدٌّ)** أَيْ: فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ المُرْتَدِّينَ؛ يُسْتَتَابُ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ فِي الصُّورَتَيْنِ.

أَمَّا فِي الأُولَىٰ، وَهِيَ: مَا إِذَا نَطَقَ بِالإِسْلَامِ وَهُوَ يَعْقِلُهُ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ بُلُوغِهِ: إِنَّهُ كَافِرٌ، فَبِلَا نِزَاعٍ فِي المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ مُتَيَقَّنٌ، فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِمَا يُنَافِيهِ.

وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ، وَهِيَ: مَا إِذَا كَانَ مَحْكُومًا بِإِسْلَامِهِ تَبَعًا لِلدَّارِ، ثُمَّ قَالَ

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٣٨/٧).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٣٨٥/٨).

بَعْدَ بُلُوغِهِ: إِنَّهُ كَافِرٌ، فَالصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ [دَلِيلَ][1] الإِسْلَامِ وُجِدَ عَرِيًّا عَنِ المُعَارِضِ، وَثَبَتَ حُكْمُهُ وَاسْتَقَرَّ، فَلَمْ يَجُزْ إِزَالَةُ حُكْمِهِ بِقَوْلِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ ابْنُ مُسْلِمٍ.

وَقَوْلُهُ لَا دِلَالَةَ فِيهِ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ فِي الحَالِ مَنْ كَانَ أَبُوهُ، وَلَا مَا كَانَ دِينُهُ، وَإِنَّمَا يَقُولُ ذَلِكَ مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِهِ.

(وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ) أَيْ: بِأَنَّ اللَّقِيطَ وَلَدُهُ **(مِنْ)** أَيْ: إِنْسَانٍ **(يُمْكِنُ كَوْنُهُ)** أَيْ: كَوْنُ اللَّقِيطِ **(مِنْهُ)** أَيْ: مِنَ المُقِرِّ، **(وَلَوْ)** كَانَ المُقِرُّ الَّذِي يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ **(كَافِرًا أَوْ قِنًّا، أَوْ أُنْثَىٰ ذَاتَ زَوْجٍ أَوْ)** ذَاتَ **(نَسَبٍ مَعْرُوفٍ)** أَوْ ذَاتَ إِخْوَةٍ، أَوْ كَانَ المُقِرُّ رَقِيقًا = **(أُلْحِقَ)** اللَّقِيطُ **(وَلَوْ)** كَانَ اللَّقِيطُ **(مَيْتًا بِهِ)** أَيْ: بِالمُقِرِّ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ بِالنَّسَبِ مَصْلَحَةٌ مَحْضَةٌ لِلَّقِيطِ؛ لِاتِّصَالِ نَسَبِهِ، وَلَا مَضَرَّةَ عَلَىٰ غَيْرِهِ فِيهِ، فَقُبِلَ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَهُ.

وَهَذَا بِلَا خِلَافٍ فِي المَذْهَبِ فِيمَا إِذَا كَانَ المُقِرُّ رَجُلًا [حُرًّا][2] مُسْلِمًا يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ، نَصَّ عَلَيْهِ[3]، وَعَلَىٰ الصَّحِيحِ فِيمَا إِذَا كَانَ المُقِرُّ كَافِرًا، وَهُوَ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ نَصِّ الإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِنَسَبِ مَجْهُولِ النَّسَبِ، وَلَيْسَ [٢١١/أ] فِي إِقْرَارِهِ إِضْرَارٌ بِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْحَقُهُ بِالنَّسَبِ لَا فِي الدِّينِ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ كَالمُسْلِمِ.

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٣٩/٧) فقط.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حر».

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٣٢٨/١٦).



وَعَلَىٰ الصَّحِيحِ أَيْضًا فِيمَا إِذَا كَانَ المُقِرُّ أُنْثَىٰ ذَاتَ زَوْجٍ أَوْ نَسَبٍ مَعْرُوفٍ أَوْ إِخْوَةٍ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الأَبَوَيْنِ، فَثَبَتَ النَّسَبُ بِدَعْوَاهَا كَالأَبِ، وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهَا كَمَا يَكُونُ وَلَدَ الرَّجُلِ بَلْ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّهَا تَأْتِي بِهِ مِنْ زَوْجٍ وَمِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، وَيَلْحَقُهَا وَلَدُهَا مِنَ الزِّنَا دُونَ الرَّجُلِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ المُقِرُّ رَقِيقًا.

قَالَ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «اسْتِلْحَاقُ العَبْدِ كَاسْتِلْحَاقِ الحُرِّ فِي لَحَاقِ النَّسَبِ، قَالَهُ الأَصْحَابُ»[1]، انْتَهَىٰ. قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَإِنْ كَانَ المُدَّعِي أَمَةً فَهِيَ كَالحُرَّةِ، إِلَّا أَنَّنَا إِذَا قَبِلْنَا دَعْوَاهَا فِي نَسَبِهِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا فِي رِقِّهِ؛ لِأَنَّنَا لَا نَقْبَلُ الدَّعْوَىٰ فِيمَا يَضُرُّهُ»[2]. وَأَمَّا كَوْنُهُ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ وَإِنْ كَانَ اللَّقِيطُ مَيِّتًا، فَلِأَنَّ الحَيَّ وَالمَيِّتَ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ مَعْنًىٰ، فَوَجَبَ اسْتِوَاؤُهُمَا حُكْمًا.

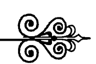
وَ(لَا) يَلْحَقُ (بِزَوْجٍ) امْرَأَةٍ (مُقِرَّةٍ) لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَلْحَقَهُ نَسَبُ وَلَدٍ لَمْ يُولَدْ عَلَىٰ فِرَاشِهِ وَلَمْ يُقِرَّ بِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَىٰ الرَّجُلُ نَسَبَهُ، لَمْ يَلْحَقْ بِزَوْجَتِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: الرَّجُلُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَدٌ مِنَ امْرَأَةٍ أُخْرَىٰ أَوْ مِنْ أَمَتِهِ، وَالمَرْأَةُ لَا يَحِلُّ لَهَا نِكَاحُ غَيْرِ زَوْجِهَا، وَلَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا لِغَيْرِهِ. قُلْنَا: يُمْكِنُ أَنْ تَلِدَ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ الوَلَدُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا قَبْلَ

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٣١).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٧٠).



أَنْ يَتَزَوَّجَهَا هَذَا الزَّوْجُ، أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا قُبِلَ الإِقْرَارُ بِالنَّسَبِ مِنَ الزَّوْجِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ المَصْلَحَةِ بِدَفْعِ العَارِ عَنِ الصَّغِيرِ وَصِيَانَتِهِ عَنِ النِّسْبَةِ إِلَىٰ كَوْنِهِ وَلَدَ زِنًا، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا بِإِلْحَاقِهِ بِالمَرْأَةِ، بَلْ إِلْحَاقُهُ بِهَا دُونَ زَوْجِهَا تَطَرُّقُ العَارَ إِلَيْهِ وَإِلَيْهَا. **قُلْنَا**: بَلْ قَبِلْنَا دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي حَقًّا لَا مُنَازِعَ لَهُ فِيهِ، وَلَا مَضَرَّةَ عَلَىٰ أَحَدٍ مِنْهُ، كَدَعْوَىٰ المَالِ، وَهَذَا مُتَحَقِّقٌ فِي دَعْوَىٰ المَرْأَةِ.

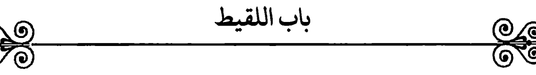
(**وَلَا يَتْبَعُ**) رَقِيقًا ادَّعَىٰ نَسَبَهُ (**فِي رِقٍّ**) لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ تَبَعِيَّةِ النَّسَبِ الرِّقُّ، وَتَقَدَّمَ. (**وَ**) لَا يَتْبَعُ فِي (**كُفْرٍ**) لِكَافِرٍ ادَّعَىٰ نَسَبَهُ. (**وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا**) أَيْ: وَمِثْلُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ مَا (**لَوْ وَطِئَ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ**) بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنًا، أَوْ أَحَدُهُمَا بِنِكَاحٍ وَالآخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنًا، أَوْ بِالعَكْسِ، (**كَافِرَةً**) وَ(**أَلْحَقَتْهُ**) القَافَةُ (**بِالكَافِرِ**) فَإِنَّهُ يَلْحَقُهُ بِالنَّسَبِ، وَلَا يَتْبَعُهُ فِي الدِّينِ.

وَقَدْ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّهُ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ لَمْ نَتَحَقَّقْ أُمَّهُ كَافِرَةً أَوْ مُسْلِمَةً، فَحَمَلْنَاهُ عَلَىٰ أَشْرَفِ الأَبَوَيْنِ، وَهُنَا قَدْ تَيَقَّنَّا بِأُمِّهِ وَأَبِيهِ الكُفْرَ، فَلَا تُلْحَقُ بِهَا[1]، وَلِذَلِكَ لَمْ أَرَ هَذَا الاتِّجَاهَ فِي أَصْلِ نُسْخَةٍ قَدِيمَةٍ، بَلْ مَكْتُوبًا عَلَىٰ الهَوَامِشِ.

(**إِلَّا أَنْ يُقِيمَ**) مُدَّعِيهِ الكَافِرُ (**بَيِّنَةً أَنَّهُ**) أَيِ: اللَّقِيطَ (**وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ**) لَحِقَهُ فِي الدِّينِ أَيْضًا؛ لِثُبُوتِ أَنَّهُ وَلَدُ ذِمِّيَّيْنِ، فَكَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَقِيطًا، وَهَذَا مُقَيَّدٌ بِاسْتِمْرَارِ أَبَوَيْهِ عَلَىٰ الحَيَاةِ وَالكُفْرِ، فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَسْلَمَ لَحُكِمَ

---

(١) أي: بالمسألة الأولىٰ.



بِإِسْلَامِ الطِّفْلِ، وَلِأَنَّ الدَّعْوَىٰ فِي النَّسَبِ [٢١١/ب] إِنَّمَا قُبِلَتْ لِعَدَمِ الضَّرَرِ، وَالكُفْرُ بِخِلَافِهِ، فَإِنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَظِيمًا؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ الخِزْيِ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، فَاحْتِيجَ إِلَىٰ البَيِّنَةِ لِتَحَقُّقِ الوِلَادَةِ، وَالوَلَدُ المُحَقَّقُ يَتْبَعُ مُطْلَقًا.

(**وَإِنِ ادَّعَاهُ**) أَيِ: ادَّعَىٰ أَنَّ اللَّقِيطَ ابْنُهُ (**جَمْعٌ**) أَيِ: اثْنَانِ فَأَكْثَرَ مَعًا، (**قُدِّمَ ذُو**) أَيْ: رَبُّ (**بَيِّنَةٍ**) تَشْهَدُ لَهُ؛ لِأَنَّ البَيِّنَةَ عَلَامَةٌ وَاضِحَةٌ عَلَىٰ إِظْهَارِ الحَقِّ لِمَنْ قَامَتْ لَهُ، (**فَإِنْ تَسَاوَوْا فِيهَا**) أَيِ: البَيِّنَةِ، بِأَنْ أَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمْ بَيِّنَةً، وَالطِّفْلُ بِأَيْدِيهِمْ، أَوْ لَيْسَ بِيَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، (**أَوْ**) تَسَاوَوْا (**فِي عَدَمِهَا**) بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ، (**عُرِضَ**) اللَّقِيطُ (**مَعَ**) كُلِّ (**مُدَّعٍ**) مَوْجُودٍ (**أَوْ**) مَعَ (**أَقَارِبِهِ**) أَيْ: أَقَارِبِ [مُدَّعِي][1] النَّسَبِ، كَأَبِيهِ وَجَدِّهِ وَأَخِيهِ وَابْنِهِ وَابْنِ ابْنِهِ (**إِنْ**) كَانَ قَدْ (**مَاتَ عَلَىٰ القَافَةِ**).

وَالقَافَةُ: قَوْمٌ يَعْرِفُونَ الأَنْسَابَ بِالشَّبَهِ، لَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِقَبِيلَةٍ مُعَيَّنَةٍ، بَلْ مَنْ عُرِفَ مِنْهُ المَعْرِفَةُ بِذَلِكَ، وَتَكَرَّرَتْ مِنْهُ الإِصَابَةُ فَهُوَ قَائِفٌ.

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَقِيلَ: «أَكْثَرُ مَا يَكُونُ هَذَا فِي بَنِي مُدْلِجٍ»، رَهْطِ مُجَزِّزٍ - بِجِيمٍ وَزَايَيْنِ - المُدْلِجِيِّ الَّذِي رَأَىٰ أُسَامَةَ وَأَبَاهُ زَيْدًا قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: «إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»[2]، وَكَانَ إِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ المُزَنِيُّ[3] قَائِفًا، ....

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/١٤٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «مدع».

(٢) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٧١) ومسلم (١/ رقم: ١٤٥٩) من حديث عائشة.

(٣) هو: إياس بن معاوية بن قرة بن إياس، أبو واثلة المزني، قاضي البصرة، يروي عن أبيه=

وَكَذَلِكَ قِيلَ فِي شُرَيْحٍ»[1]، انْتَهَىٰ.

(فَإِنْ أَلْحَقَتْهُ القَافَةُ بِوَاحِدٍ أَوِ اثْنَيْنِ) مِنَ المُدَّعِيَيْنِ لَهُ أَوْ أَكْثَرَ، **(لَحِقَ)** نَسَبُهُ بِمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ أَكْثَرَ. أَمَّا كَوْنُ البَيِّنَةِ هُنَا إِذَا قَامَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ تَتَسَاقَطُ، فَلِأَنَّ اسْتِعْمَالَهَا فِي المَالِ إِمَّا بِقِسْمَةٍ بَيْنَ المُتَدَاعِيَيْنِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ القِسْمَةِ هَا هُنَا، وَإِمَّا بِالإِقْرَاعِ، وَالقُرْعَةُ لَا يَثْبُتُ بِهَا النَّسَبُ.

لِحَدِيثِ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ وَهُوَ مَسْرُورٌ، فَقَالَ: أَيْ عَائِشَةَ، أَلَمْ [تَرَيْ][2] أَنَّ مُجَزِّزًا المُدْلِجِيَّ دَخَلَ فَرَأَىٰ أُسَامَةَ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»[3].

وَفِي لَفْظٍ: «دَخَلَ قَائِفٌ وَالنَّبِيُّ ﷺ شَاهِدٌ، وَأُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَزَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ مُضْطَجِعَانِ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ. فَسُرَّ بِذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَعْجَبَهُ، وَأَخْبَرَ بِذَلِكَ عَائِشَةَ ﵂»[4].

= وأنس وابن المسيب وسعيد بن جبير، وعنه خالد الحذَّاء وشعبة وحماد بن سلمة وغيرهم، كان يضرب به المثل في الذكاء والدهاء والسؤدد والعقل، توفي سنة اثنتين وعشرين ومئة بواسط. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٣/ رقم: ٥٩٤) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٥٥/٥).

(١) «المغني» لابن قدامة (٣٧٥/٨).

(٢) كذا في «صحيحي» البخاري ومسلم، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تر».

(٣) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٧٠) ومسلم (١/ رقم: ١٤٥٩).

(٤) أخرجه مسلم (١/ رقم: ١٤٥٩) من حديث عائشة.




وَبِهِ قَالَ عُمَرُ(١) وَأَبُو مُوسَىٰ(٢) وَابْنُ عَبَّاسٍ(٣) وَأَنَسٌ(٤)، وَقَضَىٰ بِهِ عُمَرُ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُم، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

(فَيَرِثُ) اللَّقِيطُ (كُلًّا مِنْهُمَا) أَيْ: مِنَ الاثْنَيْنِ اللَّذَيْنِ أَلْحَقَتْهُ القَافَةُ بِهِمَا، (إِرْثَ وَلَدٍ) فَلَوْ لَمْ يُخْلِفَا غَيْرَهُ وَرِثَ جَمِيعَ مَالِهِمَا، (وَيَرِثَانِهِ) جَمِيعًا (إِرْثَ أَبٍ) وَاحِدٍ.

(وَيَتَّجِهُ) تَفْرِيعٌ مِمَّا تَقَدَّمَ: (لَوْ تَزَوَّجَ أَحَدُهُمَا) أَيْ: أَحَدُ مَنْ أَلْحَقَتِ القَافَةُ الوَلَدَ بِهِ، (بِنْتَ) المُدَّعِي بِنَسَبِ اللَّقِيطِ (الآخَرِ) أَيِ: الثَّانِي، بِفَرْضِ أَنَّهُمَا اثْنَانِ، (قِيلَ فِيهِ) أَيْ: فِي الشَّخْصِ الَّذِي تَزَوَّجَ: («قَدْ تَزَوَّجَ أُخْتَ ابْنِهِ) لِأَبِيهِ (نَسَبًا») أَيْ: فِي النَّسَبِ؛ لِيَخْرُجَ أُخْتُ ابْنِهِ مِنَ الرَّضَاعِ؛ لِأَنَّهَا [٢١٢/أ] أَجْنَبِيَّةٌ مِنْهُ، فَصَحَّ نِكَاحُهُ لَهَا.

قَالَ الخَلْوَتِيُّ: «تَنْبِيهٌ: إِذَا أَلْحَقَتْهُ القَافَةُ بِاثْنَيْنِ، وَكَانَ لِكُلٍّ مِنْ هَذَيْنِ الاثْنَيْنِ بِنْتٌ، وَلِلَّقِيطِ أُمٌّ، جَازَ لِوَاحِدٍ أَجْنَبِيٍّ عَنْهُمَا أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ بِنْتَيْ هَذَيْنِ الشَّخْصَيْنِ وَأُمِّ اللَّقِيطِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُنَّ أَجْنَبِيٌّ مِنَ الأُخْرَيَيْنِ، وَيُعَايَا بِهَا فَيُقَالُ: شَخْصٌ تَزَوَّجَ بِأُمِّ شَخْصٍ وَأُخْتَيْهِ مَعًا، وَأُقِرَّ النِّكَاحُ مَعَ إِسْلَامِ الجَمِيعِ. وَفِي ذَلِكَ قُلْتُ مُلْغِزًا:

---

(١) أخرجه مالك في «الموطإ» (٤/ رقم: ٢٧٣٨) والبيهقي (٢١/ رقم: ٢١٣٠٥).
(٢) أخرجه عبدالرزاق (٧/ رقم: ١٣٤٧٩) والبيهقي (٢١/ رقم: ٢١٣١٣).
(٣) أخرجه عبدالرزاق (٧/ رقم: ١٣٨٣٥) وابن المنذر في «الأوسط» (٧/ رقم: ٦٦٣٤).
(٤) أخرجه الشافعي (٢/ رقم: ١٥٦٤) وابن أبي شيبة (٩/ رقم: ١٧٧٨٣) وابن المنذر في «الأوسط» (٧/ رقم: ٦٦٣٥) والبيهقي (٢١/ رقم: ٢١٣١٠).



يَـا فَقِيهًـا حَـوَىٰ الْفَضَـائِلَ طُـرًّا ... وَتَسَـــامَىٰ عَلَـــىٰ الْأَنَـــامِ بِعِلْمِـــهْ
أَفْتِنَـا فِـي شَـخْصٍ تَـزَوَّجَ أُخْتَيْـ ... ـــنِ لِشَـــخْصٍ مَـــعَ الْبِنَـــاءِ بِأُمِّـــهْ
وَأَجَـــازُوا عُقُـــودَهُ دُونَ رَيْـــبٍ ... [أَوْ مَلَامٍ فِي الشَّرْعِ أَرْشَدَ لِفَهْمِهْ](1)»(2)

انْتَهَىٰ.

(وَإِنْ وُصِّيَ أَوْ وُهِبَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، (لَهُ) أَيِ: المُلْحَقِ [نَسَبُهُ](3) بِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ، (قَبِلَا) الوَصِيَّةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُمَا بِمَنْزِلَةِ أَبٍ وَاحِدٍ، وَكَذَا لَوِ اشْتُرِيَ لَهُ مِنْ مَالِهِ وَنَحْوِهِ أَوْ زُوِّجَ قَبْلَ بُلُوغِهِ، فَلَا بُدَّ مِنْ قَبُولِهِمَا ذَلِكَ لَهُ.

(وَإِنْ خَلَّفَ) مُلْحَقٌ بِاثْنَيْنِ (أَحَدَهُمَا، فَلَهُ) أَيِ: المُخَلَّفِ مِنْهُمَا (إِرْثُ أَبٍ كَامِلٍ، وَنَسَبُهُ) مَعَ ذَلِكَ (ثَابِتٌ مِنَ المَيِّتِ) لَا يُزِيلُهُ شَيْءٌ، كَمَا أَنَّ الجَدَّةَ إِذَا انْفَرَدَتْ أَخَذَتْ مَا تَأْخُذُهُ الجَدَّاتِ، وَالزَّوْجَةُ وَحْدَهَا تَأْخُذُ مَا لِلزَّوْجَاتِ.

(وَلِأُمَّيْ أَبَوَيْهِ) إِذَا مَاتَ وَخَلَّفَهُمَا (مَعَ أُمِّ أُمٍّ) وَعَاصِبٍ (نِصْفُ سُدُسٍ، وَلَهَا) أَيْ: وَلِأُمِّ أُمِّهِ (نِصْفُهُ) أَيْ: نِصْفُ السُّدُسِ، كَمَا لَوِ اجْتَمَعَتْ مَعَ أُمِّ أَبٍ وَاحِدٍ، (وَكَذَا) الحُكْمُ (لَوْ أَلْحَقَتْهُ) القَافَةُ (بِأَكْثَرَ) مِنَ اثْنَيْنِ، فَإِنَّهُ يَلْحَقُ بِهِمْ وَإِنْ كَثُرُوا؛ لِأَنَّ المَعْنَىٰ الَّذِي لِأَجْلِهِ أُلْحِقَ بِاثْنَيْنِ مَوْجُودٌ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يُخَلَّفَ مِنَ اثْنَيْنِ جَازَ أَنْ يُخَلَّفَ مِنْ أَكْثَرَ.

---

(١) من «حاشية منتهىٰ الإرادات» فقط.
(٢) «حاشية منتهىٰ الإرادات» للخلوتي (٣/٤٦٥ ـ ٤٦٦).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بسببه».

(وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ قَافَةٌ) وَقَدِ ادَّعَاهُ اثْنَانِ فَأَكْثَرَ، ضَاعَ نَسَبُهُ، فَإِنْ وُجِدَتْ (وَلَوْ) كَانَتْ (بَعِيدَةً) ذَهَبُوا إِلَيْهَا. (أَوْ نَفَتْهُ) القَافَةُ عَمَّنِ ادَّعَيَاهُ أَوِ ادَّعَوْهُ، (أَوْ أَشْكَلَ) أَمْرُهُ عَلَىٰ القَافَةِ فَلَمْ يَظْهَرْ لَهُمْ فِيهِ شَيْءٌ، (أَوِ اخْتَلَفَ) فِيهِ (قَائِفَانِ) فَأَلْحَقَهُ أَحَدُهُمَا بِوَاحِدٍ وَالآخَرُ بِآخَرَ، (أَوِ) اخْتَلَفَ قَائِفَانِ (اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ) مِنَ القَافَةِ، بِأَنْ قَالَ اثْنَانِ مِنْهُمْ: هُوَ ابْنُ زَيْدٍ، وَثَلَاثَةٌ: هُوَ ابْنُ [عَمْرٍو][(١)]، (ضَاعَ نَسَبُهُ) فِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ وَلَا مُرَجِّحَ لِبَعْضِ مَنْ يَدَّعِيهِ، أَشْبَهَ مَنْ لَمْ يُدَّعَ نَسَبُهُ. فَعَلَىٰ هَذَا، لَا يَرْجُحُ أَحَدُهُمْ بِذِكْرِ عَلَامَةٍ فِي جَسَدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرَجَّحُ بِهِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَىٰ سِوَىٰ الْتِقَاطٍ فِي المَالِيَّةِ.

وَإِنِ ادَّعَاهُ امْرَأَتَانِ فَهُمَا ـ فِي إِثْبَاتِهِ بِالبَيِّنَةِ أَوْ كَوْنِهِ يَرَىٰ القَافَةَ مَعَ عَدَمِهَا ـ كَالرَّجُلَيْنِ، قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ[(٢)]، فِي يَهُودِيَّةٍ وَمُسْلِمَةٍ وَلَدَتَا، فَادَّعَتِ اليَهُودِيَّةُ وَلَدَ المُسْلِمَةِ، فَتَوَقَّفَ، فَقِيلَ: يُرَىٰ القَافَةَ؟ فَقَالَ: «مَا أَحْسَنَهُ!»[(٣)]. وَلِأَنَّ الشَّبَهَ يُوجَدُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ ابْنِهَا كَوُجُودِهِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَابْنِهِ، بَلْ أَكْثَرَ؛ لِاخْتِصَاصِهَا بِحَمْلِهِ وَتَغْذِيَتِهِ، وَالكَافِرَةُ وَالمُسْلِمَةُ وَالحُرَّةُ وَالأَمَةُ فِي الدَّعْوَىٰ وَاحِدَةٌ كَمَا قُلْنَا فِي الرِّجَالِ.

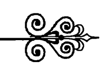
وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ القَافَةُ بِأُمَّيْنِ، لَمْ يَلْحَقْ بِهِمَا، وَبَطَلَ قَوْلُ القَافَةِ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ

---

(١) كذا في «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٣٢٥/٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عمر».

(٢) هو: بكر بن محمد أبو أحمد، النسائي الأصل، البغدادي المنشأ، كان أحمد يقدمه ويكرمه، وله عن أحمد مسائل كثيرة سمعها منه. راجع ترجمته في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (١/ رقم: ١٤٠).

(٣) «المغني» لابن قدامة (٣٨١/٨).



خَطَأَهُ يَقِينًا، وَإِنِ ادَّعَىٰ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ نَسَبَ اللَّقِيطِ فَلَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، فَيَلْحَقُ بِهِمَا جَمِيعًا، وَيَكُونُ ابْنَهُمَا بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُمَا.

(وَيُؤْخَذُ بِـ)قَوْلِ قَائِفَيْنِ (اثْنَيْنِ خَالَفَهُمَا) قَائِفٌ (ثَالِثٌ) نَصًّا[1] («كَبَيْطَارَيْنِ) خَالَفَهُمَا بَيْطَارٌ بِعَيْبٍ، (وَ) كَـ(طَبِيبَيْنِ) خَالَفَهُمَا طَبِيبٌ (فِي عَيْبٍ») [٢١٢/ب] قَالَهُ فِي «المُنْتَخَبِ»[2].

وَيَثْبُتُ النَّسَبُ، (وَلَوْ رَجَعَ عَنْ دَعْوَاهُ) النَّسَبَ (مَنْ أَلْحَقَتْهُ قَافَةٌ بِهِ لَمْ يُقْبَلْ) مِنْهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهُ، (وَمَعَ عَدَمِ إِلْحَاقِـ)ـهَا بِوَاحِدٍ مِنَ اثْنَيْنِ مُدَّعِيَيْنِ لِنَسَبِهِ (فَرَجَعَ أَحَدُهُمَا) عَنْ دَعْوَاهُ، (أُلْحِقَ بِالآخَرِ) لِأَنَّ رُجُوعَ أَحَدِهِمَا لَا يَلْزَمُ مِنْهُ أَنْ يَضِيعَ نَسَبُهُ، وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.

(وَيَكْفِي قَائِفٌ وَاحِدٌ) فِي إِلْحَاقِ النَّسَبِ، (وَهُوَ كَحَاكِمٍ، فَيَكْفِي مُجَرَّدُ خَبَرِهِ) أَنَّهُ يَنْفُذُ مَا يَقُولُهُ، بِخِلَافِ الشَّاهِدِ، وَإِنْ أَلْحَقَهُ بِوَاحِدٍ ثُمَّ أَلْحَقَهُ بِآخَرَ، كَانَ لَاحِقًا بِالأَوَّلِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ إِلْحَاقَهُ جَرَىٰ مَجْرَىٰ حُكْمِ الحَاكِمِ، فَلَا يُنْقَضُ بِمُخَالَفَةِ غَيْرِهِ لَهُ، وَكَذَا لَوْ أَلْحَقَهُ [بِوَاحِدٍ][3] ثُمَّ عَادَ فَأَلْحَقَهُ بِغَيْرِهِ، وَإِنْ أَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ وَلَدُهُ، حُكِمَ لَهُ بِهِ، وَسَقَطَ قَوْلُ القَائِفِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُهُ، فَيَسْقُطُ بِوُجُودِ الأَصْلِ كَالتَّيَمُّمِ مَعَ المَاءِ.

---

(١) «المحرر» للمجد بن تيمية (١٠٣/٢).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٣٥٩/١٦).

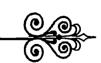
(٣) كذا في «شرح منتهى الإرادات» للبُهوتي (٣٢٦/٤)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «لواحد».

(وَشُرِطَ كَوْنُهُ) أَيِ: القَائِفِ، **(ذَكَرًا)** لِأَنَّ القِيَافَةَ حُكْمٌ مُسْتَنَدُهَا النَّظَرُ وَالاسْتِدْلَالُ، فَاعْتُبِرَتْ فِيهِ الذُّكُورَةُ كَالقَضَاءِ. **(عَدْلًا)** لِأَنَّ الفَاسِقَ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ. **وَعُلِمَ مِنْهُ**: اشْتِرَاطُ إِسْلَامِهِ بِالأَوْلَىٰ. **(حُرًّا)** لِأَنَّهُ كَحَاكِمٍ، **(خِلَافًا لَهُ)** أَيْ: «لِلْإِقْنَاعِ» بِقَوْلِهِ: «وَلَا يُشْتَرَطُ حُرِّيَّتُهُ»[1]، انْتَهَىٰ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «عَدَمُ اشْتِرَاطِ الحُرِّيَّةِ هُوَ المَذْهَبُ»[2]، لَكِنَّهُ قَدَّمَ فِي «التَّنْقِيحِ» أَنَّ القَائِفَ كَحَاكِمٍ[3]، فَإِذَنْ تُشْتَرَطُ حُرِّيَّتُهُ، وَجَزَمَ بِذَلِكَ القَاضِي وَصَاحِبُ «المُسْتَوْعِبِ»[4] وَالمُوَفَّقُ[5] وَالشَّارِحُ[6]، وَذَكَرَهُ فِي «التَّرْغِيبِ» عَنِ الأَصْحَابِ[7]، قَالَ فِي «القَوَاعِدِ الأُصُولِيَّةِ»: «إِنَّهُ كَحَاكِمٍ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الأَصْحَابِ، فَتُشْتَرَطُ حُرِّيَّتُهُ»[8]، وَقَدَّمَهُ فِي «الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ»[9] وَ«الحَاوِي الصَّغِيرِ»[10]، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «لِأَنَّ قَوْلَهُ حُكْمٌ، وَالحُكْمُ تُعْتَبَرُ لَهُ هَذِهِ الشُّرُوطُ»[11]، انْتَهَىٰ. وَقَدْ جَزَمَ بِهِ فِي «المِنْتَهَىٰ»[12].

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٦١).
(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٥٥).
(٣) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣٠٤).
(٤) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٥٥).
(٥) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٧٥).
(٦) الذي في «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/٣٥٣): «وفي اعتبار حريته وجهان»، ولم يجزم بشيء.
(٧) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٩/٢٣٢).
(٨) «القواعد» لابن اللحام (٣/١١٦١).
(٩) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حَمْدان (٢/ل ١٨٣/ب).
(١٠) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٥٥).
(١١) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٧٥).
(١٢) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١/٥٦٣).



(**مُجَرَّبًا فِي الإِصَابَةِ**) لِأَنَّهُ أَمْرٌ عِلْمِيٌّ، فَلَا بُدَّ مِنَ العِلْمِ بِعِلْمِهِ لَهُ، وَذَلِكَ لَا يُعْرَفُ بِغَيْرِ التَّجْرِبَةِ لَهُ فِيهِ، قَالَ القَاضِي فِي كَيْفِيَّةِ التَّجْرِبَةِ: «هُوَ أَنْ يُتْرَكَ اللَّقِيطُ مَعَ عَشَرَةٍ مِنَ الرِّجَالِ غَيْرِ مَنْ يَدَّعِيهِ، وَيُرَىٰ إِيَّاهُمْ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمْ سَقَطَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّا نَتَبَيَّنُ خَطَأَهُ، وَإِنْ لَمْ يُلْحِقْهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمْ أَرَيْنَاهُ إِيَّاهُ مَعَ عِشْرِينَ فِيهِمْ مُدَّعِيهِ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِهِ لَحِقَ. وَلَوِ اعْتُبِرَ بِأَنْ يَرَىٰ صَبِيًّا مَعْرُوفَ النَّسَبِ مَعَ قَوْمٍ [فِيهِمْ][1] أَبُوهُ أَوْ أَخُوهُ، فَإِذَا أَلْحَقَهُ بِقَرِيبِهِ عُلِمَتْ إِصَابَتُهُ، وَإِنْ أَلْحَقَهُ بِغَيْرِهِ سَقَطَ قَوْلُهُ = جَازَ».

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَهَذِهِ التَّجْرِبَةُ عِنْدَ عَرْضِهِ عَلَىٰ القَائِفِ لِلاحْتِيَاطِ فِي مَعْرِفَةِ إِصَابَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يُجَرِّبْهُ فِي الحَالِ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ مَشْهُورًا بِالإِصَابَةِ وَصِحَّةِ المَعْرِفَةِ فِي مَرَّاتٍ كَثِيرَةٍ، جَازَ»[2].

(**وَكَذَا**) أَيْ: وَكَاللَّقِيطِ (**إِنْ وَطِئَ اثْنَانِ امْرَأَةً**) لَا زَوْجَ لَهَا (**بِشُبْهَةٍ**) **فِي** طُهْرٍ، (**أَوْ**) وَطِئَ اثْنَانِ (**أَمَتَهُمَا**) المُشْتَرَكَةَ بَيْنَهُمَا (**فِي طُهْرٍ، أَوْ**) وَطِئَ (**أَجْنَبِيٌّ بِشُبْهَةٍ زَوْجَةً**) لِآخَرَ (**أَوْ سُرِّيَّةً لِآخَرَ**) وَقَدْ ثَبَتَ افْتِرَاشُهُ لَهَا، (**وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُمَا**) أَيْ: مِنَ الوَاطِئَيْنِ الأَجْنَبِيَّةَ بِشُبْهَةٍ، أَوِ الوَاطِئَيْنِ أَمَتَهُمَا، أَوِ الزَّوْجِ وَالأَجْنَبِيِّ، [٢١٣/أ] أَوِ السَّيِّدِ وَالأَجْنَبِيِّ، فَإِنَّهُ يُرَىٰ القَافَةَ.

قَالَ فِي «المُحَرَّرِ»: «سَوَاءٌ ادَّعَيَاهُ أَوْ جَحَدَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا وَقَدْ ثَبَتَ الافْتِرَاشُ، ذَكَرَهُ القَاضِي وَغَيْرُهُ، وَشَرَطَ أَبُو الخَطَّابِ فِي وَطْءِ الزَّوْجَةِ أَنْ

---

(١) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فيه».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/٣٧٥).

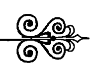
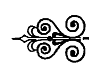
يَدَّعِيَ الزَّوْجُ أَنَّهُ مِنَ الشُّبْهَةِ، فَعَلَىٰ قَوْلِهِ: إِنِ ادَّعَاهُ لِنَفْسِهِ اخْتَصَّ بِهِ؛ لِقُوَّةِ جَانِبِهِ»(١)، انْتَهَىٰ.

وَبِقَوْلِ أَبِي الخَطَّابِ جَزَمَ فِي «المُقْنِعِ»، وَعِبَارَتُهُ: «وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إِنْ وَطِئَ اثْنَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ، أَوْ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، أَوْ وُطِئَتْ زَوْجَةُ رَجُلٍ أَوْ أُمُّ وَلَدِهِ بِشُبْهَةٍ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، فَادَّعَىٰ الزَّوْجُ أَنَّهُ مِنَ الوَاطِئِ، أُرِيَ لِلْقَافَةِ مَعَهُمَا»(٢)، انْتَهَىٰ. وَمَا قَدَّمَهُ فِي «المُحَرَّرِ» هُوَ المَذْهَبُ، وَلِهَذَا مَشَىٰ عَلَيْهِ فِي المَتْنِ.

وَقَدْ نَبَّهَ عَلَىٰ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: **(وَلَوْ لَمْ يَدَّعِ زَوْجٌ أَنَّهُ مِنْ وَاطِئٍ، وَلَا قَافَةَ)** مَوْجُودَةٌ يُرْجَعُ إِلَيْهَا، **(أَوْ أَشْكَلَ)** أَمْرُهُ عَلَىٰ القَافَةِ، فَإِنَّهُ **(يَلْحَقُهُمَا)** أَيِ: الزَّوْجَ وَالسَّيِّدَ، **(خِلَافًا لَهُ)** أَيْ: «لِلْإِقْنَاعِ»؛ لِقَوْلِهِ: «وَإِنْ وَطِئَ اثْنَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ، أَوْ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، أَوْ وُطِئَتْ زَوْجَةُ رَجُلٍ أَوْ أُمُّ وَلَدِهِ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، فَادَّعَىٰ الزَّوْجُ أَنَّهُ مِنَ الوَاطِئِ، أُرِيَ القَافَةَ مَعَهُمَا، سَوَاءٌ ادَّعَيَاهُ أَوْ جَحَدَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا»(٣)، انْتَهَىٰ.

قَالَ شَارِحُهُ: «وَجَحَدَهُ الآخَرُ وَقَدْ ثَبَتَ الفِرَاشُ، ذَكَرَهُ القَاضِي وَغَيْرُهُ، وَهُوَ المَذْهَبُ، قَالَهُ الحَارِثِيُّ، فَقَوْلُ المُصَنِّفِ: «فَادَّعَىٰ الزَّوْجُ أَنَّهُ مِنَ الوَاطِئِ» تَبَعًا لِأَبِي الخَطَّابِ وَ«المُقْنِعِ» وَ«المُسْتَوْعِبِ»(٤) فِيهِ نَظَرٌ؛ إِذْ لَا يُلَائِمُ آخِرَ

(١) «المحرر» للمجد بن تيمية (٢/١٠٢).
(٢) «المقنع» لابن قدامة (صـ ٢٣٧).
(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٦١).
(٤) بعدها في (الأصل) زيادة: «و»، وليست في «كشاف القناع»، والصواب حذفها.

كَلَامِهِ، لَكِنَّهُ تَبِعَ صَاحِبَ «الإِنْصَافِ»، وَعِبَارَةُ «المُبْدِعِ» أَيْضًا مُوهِمَةٌ، وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي الخَطَّابِ وَمُتَابِعِيهِ: إِنِ ادَّعَاهُ الزَّوْجُ وَحْدَهُ اخْتَصَّ بِهِ؛ لِقُوَّةِ جَانِبِهِ، ذَكَرَهُ فِي «المُحَرَّرِ».

وَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَهَا كُلٌّ مِنْهُمَا تَزْوِيجًا فَاسِدًا، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا صَحِيحًا وَالآخَرُ فَاسِدًا، أَوْ بِيعَتْ أَمَتُهُ فَوَطِئَهَا المُشْتَرِي قَبْلَ الاسْتِبْرَاءِ، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ أُلْحِقَ بِهِ اللِّعَانُ لِنَفْيِهِ»[1]، انْتَهَىٰ بِحُرُوفِهِ.

(وَيَتَّجِهُ: وَ) إِنْ حَصَلَ الوَلَدُ (بِزِنًا، **فَلِزَوْجٍ وَسَيِّدٍ**) إِنْكَارُهُ وَدَعْوَاهُ، نَقَلَ أَبُو الحَارِثِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[2] فِيمَنْ غَصَبَ امْرَأَةَ رَجُلٍ فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَىٰ زَوْجِهَا: «كَيْفَ يَكُونُ الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ فِي مِثْلِ هَذَا؟ إِنَّمَا يَكُونُ لَهُ إِذَا ادَّعَاهُ، وَهَذَا لَا يَدَّعِيهِ فَلَا يَلْزَمُهُ»[3]، انْتَهَىٰ.

وَفِي بَعْضِ هَوَامِشِ النُّسَخِ المُصَحَّحَةِ: (**وَأَنَّهُ**) أَيْ: إِذَا أَشْكَلَ أَمْرُ الوَلَدِ (**فِي أَمَتِهِمَا**) المُشْتَرَكَةِ مَعَ عَدَمِ دَعْوَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِ، (**وَلَا قَافَةَ**) تُلْحِقُهُ، أَوْ وُجِدَتِ القَافَةُ (**وَأَشْكَلَ**) الأَمْرُ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ (**يَلْحَقُهُمَا**) الوَلَدُ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا لَوِ انْفَرَدَ بِالمِلْكِ كَانَ صَاحِبَ فِرَاشٍ، فَهُمَا سَوَاءٌ.

---

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٩/٥٥١).

(٢) هو: أحمد بن محمد، أبو الحارث الصائغ، من أصحاب أحمد بن حنبل، كان الإمام يأنس به ويقدمه ويكرمه، وكان له عنده موضع جليل، وروىٰ عن الإمام مسائل كثيرة جدًّا بضعة عشر جزءًا، وجوَّد الرواية عنه، لم تؤرخ وفاته. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٦/ رقم: ٢٨٢٣) و«طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (١/ رقم: ٥٩).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٩/٢٣٠).



(وَتُعْتَقُ) أَمَةٌ (بِمَوْتِهِمَا) لِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ لَهُمَا، وَيُعْتَقُ مِنْهَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا قَدْرَ نَصِيبِهِ، (وَلَيْسَ لِزَوْجٍ أُلْحِقَ بِهِ) الوَلَدُ بِإِلْحَاقِ القَافَةِ لَهُ وَهُوَ يَجْحَدُهُ، (اللِّعَانُ لِنَفْيِهِ) لِأَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ اللِّعَانِ أَنْ يَكُونَ مَعَهُ قَذْفٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦]، وَهَذَا لَيْسَ بِقَاذِفٍ، فَلَا يَصِحُّ اللِّعَانُ؛ لِعَدَمِ شَرْطِهِ.

(وَالقَافَةُ لَا تَخْتَصُّ بِقَبِيلَةٍ، بَلْ مَنْ جُرِّبَ فِي الإِصَابَةِ فَقَائِفٌ) وَتَقَدَّمَ مَعَ قَوْلِ «المُغْنِي»[1].

(فَرْعٌ)

(لَوْ وَلَدَتِ [٢١٣/ب] امْرَأَةٌ ذَكَرًا وَ) وَلَدَتْ (أُخْرَىٰ أُنْثَىٰ، وَاخْتَلَفَتَا) بِأَنِ ادَّعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَنَّ الذَّكَرَ وَلَدُهَا دُونَ الأُنْثَىٰ، (عُرِضَ) الوَلَدَانِ مَعَ أُمِّهِمَا (عَلَىٰ) الـ(قَافَةِ) فَيُلْحَقُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَنْ أَلْحَقَتْهُ بِهِ القَافَةُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ آخَرُ (كَرَجُلَيْنِ، لَكِنْ لَا يُلْحَقُ) الوَلَدُ إِذَا ادَّعَاهُ امْرَأَتَانِ (بِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ) لِعَدَمِ إِمْكَانِهِ.

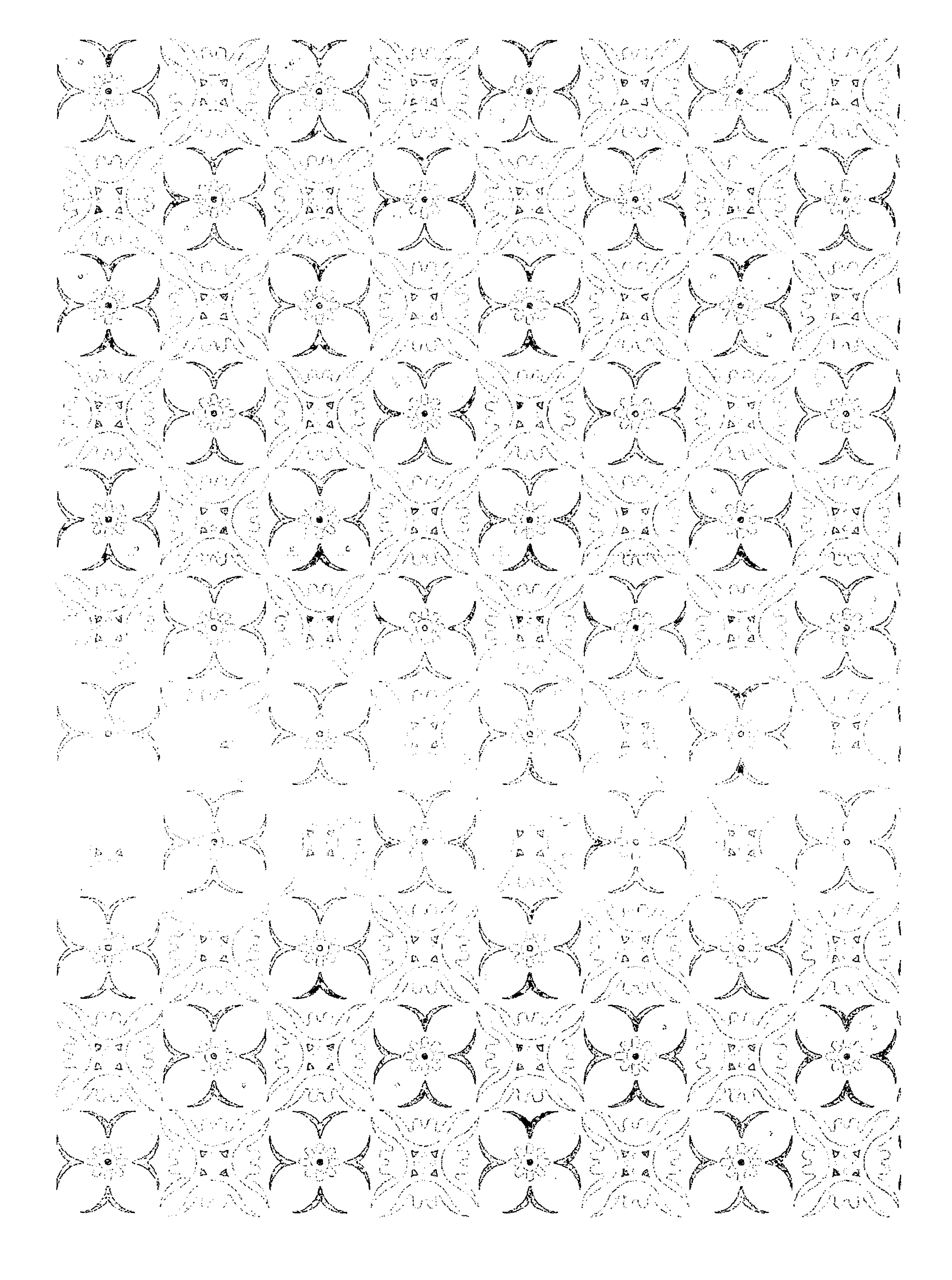
(فَإِنْ أَلْحَقَهُ) القَائِفُ (بِأَمِينٍ، سَقَطَ قَوْلُهُ) لِظُهُورِ كَذِبِهِ، (فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ قَائِفٌ) لَا قَرِيبٌ وَلَا بَعِيدٌ، (اعْتُبِرَ بِاللَّبَنِ) وَذَلِكَ بِأَنْ يُعْرَضَ لَبَنُهُمَا عَلَىٰ أَهْلِ الطِّبِّ وَالمَعْرِفَةِ، (فَـ)إِنَّ (لَبَنَ الذَّكَرِ يُخَالِفُ لَبَنَ الأُنْثَىٰ فِي طَبْعِهِ وَزِنَتِهِ، فَلَبَنُهُ أَثْقَلُ مِنْ لَبَنِهَا) فَيُعْتَبَرَانِ بِطِبَاعِهِمَا وَوَزْنِهِمَا، وَمَا يَخْتَلِفَانِ بِهِ عِنْدَ أَهْلِ

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/٣٧٥).

المَعْرِفَةِ، فَمَنْ كَانَ لَبَنُهَا لَبَنَ الابْنِ فَهُوَ وَلَدُهَا، وَالبِنْتُ لِلْأُخْرَىٰ.

وَإِنْ تَنَازَعَا أَحَدَ الوَلَدَيْنِ، وَهُمَا جَمِيعًا ذَكَرَانِ أَوْ أُنْثَيَانِ، عُرِضُوا عَلَىٰ القَافَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِنِ ادَّعَىٰ اثْنَانِ مَوْلُودًا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: هُوَ ابْنِي، وَقَالَ الآخَرُ: هُوَ بِنْتِي، نُظِرَ إِنْ كَانَ ذَكَرًا فَلِمُدَّعِيهِ، سَوَاءٌ كَانَ هُنَاكَ بَيِّنَةٌ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَسْتَحِقُّ سِوَىٰ مَا ادَّعَاهُ، وَإِنْ كَانَ خُنْثَىٰ مُشْكِلًا عُرِضَ مَعَهُمَا عَلَىٰ القَافَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ قَوْلُ أَحَدِهِمَا أَوْلَىٰ مِنَ الآخَرِ.

قَدْ تَمَّ الجُزْءُ الأَوَّلُ، وَيَلِيهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ «كِتَابُ الوَقْفِ». حُرِّرَ فِي عِشْرِينَ خَلَتْ مِنْ شَعْبَانَ المُعَظَّمِ سَنَةَ تِسْعٍ وَتِسْعِينَ وَمِئَةٍ وَأَلْفٍ، عَلَىٰ يَدِ جَامِعِهِ السَّيِّدِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ السَّيِّدِ عَبْدِالكَرِيمِ الجَرَّاعِيِّ، عُفِيَ عَنْهُ وَعَمَّنْ تَرَحَّمَ عَلَيْهِ وَسَأَلَ لَهُ مَوْلَاهُ العَفْوَ وَالمَغْفِرَةَ، إِنَّهُ لَا يَخِيبُ أَمَلُ رَاجِيهِ، وَنَسْأَلُهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ بِمِثْلِ مَا يَدْعُو بِهِ أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً، إِنَّهُ قَدِيرٌ، وَبِالأَجْرِ جَدِيرٌ، ٢ شَعْبَان سَنَةَ ١١٩٩.



[٢١٥/أ]

(كِتَابُ)

خَبَرُ مُبْتَدَإٍ مَحْذُوفٍ، أَوْ مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ مَحْذُوفٌ، وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ[١]. يُذْكَرُ فِيهِ مَسَائِلُ مِنْ أَحْكَامِ

(الوَقْفِ)

وَهُوَ مَصْدَرُ: وَقَفَ الإِنْسَانُ الشَّيْءَ، إِذَا حَبَسَهُ، وَأَوْقَفَهُ لُغَةٌ شَاذَّةٌ لِبَنِي تَمِيمٍ.

وَهُوَ مِمَّا اخْتَصَّ بِهِ المُسْلِمُونَ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «لَمْ يُحَبِّسْ أَهْلُ الجَاهِلِيَّةِ، وَإِنَّمَا حَبَّسَ أَهْلُ الإِسْلَامِ»[٢].

وَهُوَ مِنَ القُرَبِ المَنْدُوبِ إِلَيْهَا، وَالأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَىٰ عَبْدُاللهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُما، قَالَ: «أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أَصَبْتُ مَالًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهِ؟ قَالَ: إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا تُوهَبُ وَلَا تُورَثُ. قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ فِي الفُقَرَاءِ وَفِي القُرْبَىٰ وَالرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَىٰ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ»،

---

(١) كتب أمامها في حاشية (الأصل): «و«الوقفُ» مبتدأ، و«تحبيس» وما تعلق به خبره».

(٢) «الأم» للشافعي (٥/١٠٧).

وَفِي لَفْظٍ: «غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١].

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يَنْتَفِعُ بِهِ مَنْ بَعْدَهُ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»[٢]، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ»[٣].

وَأَكْثَرُ أَهْلِ [العِلْمِ][٤] مِنَ السَّلَفِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ عَلَىٰ القَوْلِ بِصِحَّةِ الوَقْفِ، قَالَ جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ: «لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ذُو مَقْدِرَةٍ إِلَّا وَقَفَ»[٥].

قَالَ الحُمَيْدِيُّ: «تَصَدَّقَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه بِدَارِهِ عَلَىٰ وَلَدِهِ، وَعُمَرُ رضي الله عنه بِرَبْعِهِ عِنْدَ المَرْوَةِ عَلَىٰ وَلَدِهِ، وَعُثْمَانُ رضي الله عنه بِرُومَةَ - بِئْرٍ فِي المَدِينَةِ -، وَتَصَدَّقَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ بِأَرْضِهِ بِيَنْبُعَ، وَتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ وَدَارِهِ بِمِصْرَ وَأَمْوَالِهِ بِالمَدِينَةِ عَلَىٰ وَلَدِهِ، وَتَصَدَّقَ [سَعْدٌ][٦] بِدَارِهِ بِالمَدِينَةِ وَدَارِهِ بِمِصْرَ عَلَىٰ وَلَدِهِ، وَعَمْرُو بْنُ العَاصِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ بِالوَهْطِ - مَالٌ كَانَ لَهُ بِالطَّائِفِ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ مِنْ وَجٍّ - وَبِدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَىٰ وَلَدِهِ، وَحَكِيمُ بْنُ

---

(١) البخاري (٣/ رقم: ٢٧٣٧) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٣٢).
(٢) أخرجه مسلم (٢/ رقم: ١٦٣١) من حديث أبي هريرة.
(٣) «سنن الترمذي» (٣/ رقم: ١٣٧٦).
(٤) من «المغني» لابن قدامة (١٨٥/٨) فقط.
(٥) أخرجه الخصاف في «أحكام الأوقاف» (صـ ١٥). وإسناده ضعيف.
(٦) كذا في «سنن البيهقي»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «سعيد». وهو: سعد بن أبي وقاص.

حِزامٍ بِدارِهِ بِمَكَّةَ وَالمَدِينَةَ عَلَىٰ وَلَدِهِ، فَذَلِكَ كُلُّهُ إِلَىٰ اليَوْمِ»(١).

ثُمَّ «الوَقْفُ» حَقِيقَةً وَشَرْعًا: (**تَحْبِيسُ مَالِكٍ**) بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ، (**مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ**) وَهُوَ المُكَلَّفُ الحُرُّ الرَّشِيدُ (**مَالَهُ المُنْتَفِعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، بِقَطْعِ تَصَرُّفِهِ**) مُتَعَلِّقٌ بِتَحْبِيسِ المَالِ بِقَطْعِ تَصَرُّفِ المَالِكِ، هَذَا بِاعْتِبَارِ الأَصْلِ الغَالِبِ، وَإِلَّا فَسَيَأْتِي أَنَّهُ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ لِعَارِضٍ كَتَعَطُّلِ مَنَافِعِهِ، (**وَغَيْرِهِ فِي رَقَبَتِهِ**) بِنَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ، تَحْبِيسًا (**يُصْرَفُ رَيْعُهُ**) أَيِ: المَالِ الَّذِي حُبِّسَ بِسَبَبِ تَحْبِيسِهِ (**إِلَىٰ جِهَةِ بِرٍّ**) يُعَيِّنُهَا وَاقِفُهُ حَالَ كَوْنِ تَحْبِيسِهِ (**تَقَرُّبًا إِلَىٰ اللهِ تَعَالَىٰ**) أَيْ: يَنْوِي بِهِ [٢١٥/ب] القُرْبَةَ.

وَهَذَا الحَدُّ ذَكَرَهُ صَاحِبُ «المُطْلِعِ»(٢)، وَتَبِعَهُ عَلَيْهِ فِي «التَّنْقِيحِ»(٣)، وَتَبِعَهُ فِي «المُنْتَهَىٰ»(٤)، وَتَبِعَهُمُ المُؤَلِّفُ.

وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ: «تَقَرُّبًا إِلَىٰ اللهِ تَعَالَىٰ» إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَىٰ ذِكْرِهِ فِي حَدِّ الوَقْفِ الَّذِي يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ الثَّوَابُ، فَإِنَّ الإِنْسَانَ قَدْ يَقِفُ مِلْكَهُ عَلَىٰ غَيْرِهِ تَوَدُّدًا لِأَجْلِ القُرْبَةِ، وَيَكُونُ وَقْفًا لَازِمًا، وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقِفُ عَقَارَهُ عَلَىٰ وَلَدِهِ خَشْيَةَ بَيْعِهِ لَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِتْلَافِ ثَمَنِهِ وَاحْتِيَاجِهِ إِلَىٰ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَحْضُرَ القُرْبَةُ بِبَالِهِ، وَرُبَّمَا يَتَرَقَّىٰ الحَالُ إِلَىٰ تَرَتُّبِ الإِثْمِ بِهِ، فَإِنَّ مِنَ النَّاسِ

---

(١) أخرجه البيهقي (١٢/ رقم: ١٢٠٢٢).

(٢) «المُطلِع» لابن أبي الفتح (صـ ٣٤٤).

(٣) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣٠٥).

(٤) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٢/ ٣).

مَنْ يَسْتَدِينُ حَتَّىٰ يَسْتَغْرِقَ الدَّيْنُ مَالَهُ، وَهُوَ مِمَّا يَصِحُّ وَقْفُهُ، فَيَخْشَىٰ أَنَّهُ يُحْجَرُ عَلَيْهِ وَأَنْ يُبَاعَ مَالُهُ فِي الدَّيْنِ، فَيَقِفُهُ لِيُفَوِّتَهُ عَلَىٰ رَبِّ الدَّيْنِ، وَيَكُونُ وَقْفًا لَازِمًا؛ لِكَوْنِهِ قَبْلَ الحَجْرِ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ. هَذَا، مَعَ أَنَّ بَعْضَ النَّاسِ يَقِفُ عَلَىٰ مَا لَا يَقَعُ عَلَيْهِ غَالِبًا إِلَّا قُرْبَةً ـ كَالمَسَاكِينِ وَالمَسَاجِدِ ـ قَاصِدًا بِذَلِكَ الرِّيَاءَ وَنَحْوَهُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ، وَلَا يُثَابُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْتَغِ بِهِ وَجْهَ اللهِ تَعَالَىٰ.

(فَهُوَ) أَيِ: الوَقْفُ **(سُنَّةٌ)** لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧]، وَلِفِعْلِهِ ﷺ(١) وَفِعْلِ الصَّحَابَةِ.

(وَأَرْكَانُهُ أَرْبَعَةٌ) لَا بُدَّ لَهُ مِنْهَا: **(وَاقِفٌ، وَمَوْقُوفٌ)** يَصِحُّ وَقْفُهُ، **(وَمَوْقُوفٌ عَلَيْهِ)** لِيَتَصَرَّفَ بِهِ، **(وَمَا)** أَيْ: لَفْظٌ أَوْ فِعْلٌ **(يَنْعَقِدُ)** الوَقْفُ **(بِهِ)**.

وَقَدْ ذَكَرَ الأَوَّلَ بِقَوْلِهِ: **(فَيَصِحُّ)** الوَقْفُ **(بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ مُفْهِمَةٍ)** فَتَجْرِي مَجْرَىٰ الصَّرِيحِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ أَوْ أَعْتَقَ. **(وَ)** يَصِحُّ الوَقْفُ **(بِفِعْلٍ مَعَ)** شَيْءٍ **(دَالٍّ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ الوَقْفِ، **(عُرْفًا)** كَمَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِي القَوْلِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الدِّلَالَةِ عَلَيْهِ، **(كَبِنَاءِ)** إِنْسَانٍ جَائِزِ التَّصَرُّفِ بِنَاءً عَلَىٰ **(هَيْئَةِ مَسْجِدٍ، مَعَ إِذْنٍ عَامٍّ)** لِمَنْ شَاءَ الصَّلَاةَ فِيهِ مِنَ المُسْلِمِينَ، **(فِي الصَّلَاةِ فِيهِ)** أَيِ: المَكَانِ المَأْذُونِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ، **(وَلَوْ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ فِيهِ)** أَيْ: فِيمَا بَنَاهُ عَلَىٰ هَيْئَةِ مَسْجِدٍ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُؤَذِّنَ بِنَفْسِهِ أَوْ مَنْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الأَذَانَ

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ رقم: ٢٧٣٩) من حديث عمرو بن الحارث.

وَالإِقَامَةَ فِيهِ كَالإِذْنِ العَامِّ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ.

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «وَلَوْ نَوَىٰ خِلَافَهُ، نَقَلَهُ أَبُو طَالِبٍ(١)»(٢)، انْتَهَىٰ. أَيْ: أَنَّ نِيَّةَ خِلَافِ مَا دَلَّ عَلَيْهِ الفِعْلُ لَا أَثَرَ لَهَا، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَلَيْسَ يُعْتَبَرُ لِلْإِذْنِ وُجُودُ صِيغَةٍ، بَلْ يَكْفِي مَا دَلَّ عَلَيْهِ مِنْ فَتْحِ الأَبْوَابِ، أَوِ التَّأْذِينِ، أَوْ كِتَابَةِ لَوْحٍ بِالإِذْنِ أَوِ الوَقْفِ»(٣)، انْتَهَىٰ.

وَكَذَا لَوْ أَدْخَلَ بَيْتًا فِي المَسْجِدِ وَأَذَّنَ فِيهِ، [٢١٦/أ] **(أَوْ)** جَعَلَ **(أَسْفَلَ بَيْتِهِ)** مَسْجِدًا، **(وَيَنْتَفِعُ بِسَطْحِهِ)** أَيِ: المَكَانِ الَّذِي جَعَلَهُ مَسْجِدًا، **(وَلَوْ)** كَانَ انْتِفَاعُهُ **(بِجِمَاعٍ)** فِي الأَصَحِّ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «إِنَّهُ لَوْ جَعَلَ سَطْحَ بَيْتِهِ مَسْجِدًا، انْتَفَعَ بِسُفْلِهِ، وَجْهًا وَاحِدًا، وَإِنَّهُ إِذَا جَعَلَ سُفْلَهُ مَسْجِدًا، انْتَفَعَ بِسَطْحِهِ، فِي الأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ جَوَازَ الانْتِفَاعِ بِهِ ثُمَّ قَابَلَهُ بِرِوَايَةِ [مُهَنَّا](٤)(٥)

---

(١) هو: أحمد بن حميد، أبو طالب المشكاني، قال ابن أبي يعلىٰ: «المتخصص بصحبة إمامنا أحمد». كان أحمد يكرمه ويجله ويعظمه، وكان رجلًا صالحًا فقيرًا صبورًا علىٰ الفقر، فعلَّمه أَبُو عَبْدالله مذهب القنوع والاحتراف، وله عن أحمد مسائل كثيرة تفرد ببعضها، توفي سنة أربع وأربعين ومئتين. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٥/ رقم: ٢٠٦١) و«طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (١/ رقم: ١٣).

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٤٦).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٦٣ ـ ٣٦٤).

(٤) في «الفروع»: «حنبل»، وفي نسخة عنه: «حرب».

(٥) هو: مهنا بن يحيىٰ، أبو عبدالله الشامي الفقيه، من كبار أصحاب الإمام أحمد، وكان يستجرئ علىٰ الإمام أحمد ويسأله عن كبار المسائل، ومسائله أكثرُ من أن تحد، كتب عنه عبدالله بن الإمام أحمد بضعة عشر جزءًا مسائل لم تكن عنده عن أبيه، قال الدارقطني: «مهنا ثقة نبيل»، لم تؤرخ سنة وفاته. راجع ترجمته في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٢/ رقم: ٤٩٦) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٦/٢١٧).

التِي تَتَضَمَّنُ المَنْعَ مِنْهُ»[1].

(أَوْ) جعَلَ (عُلْوَهُ أَوْ وَسَطَهُ) فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْتِطْرَاقًا[2]، (وَيَسْتَطْرِقُ) إِلَىٰ مَا جَعَلَهُ مَسْجِدًا، (كَمَا لَوْ بَاعَ) بَيْتًا مِنْ دَارِهِ (أَوْ آجَرَ بَيْتًا مِنْ دَارِهِ) وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ اسْتِطْرَاقًا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ البَيْعُ وَالإِجَارَةُ، وَيَسْتَطْرِقُ إِلَيْهِ عَلَىٰ العَادَةِ، (أَوْ) يَبْنِي إِنْسَانٌ بَيْتًا يَصْلُحُ (لِقَضَاءِ حَاجَةٍ أَوْ تَطَهُّرٍ، وَيُشْرِعُهُ) أَيْ: يَفْتَحُ بَابَهُ إِلَىٰ الطَّرِيقِ، قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «وَأَشْرَعَ بَابًا إِلَىٰ الطَّرِيقِ: فَتَحَهُ، وَالطَّرِيقَ: بَيَّنَهُ، كَشَرَّعَهُ تَشْرِيعًا»[3]، انْتَهَىٰ.

(أَوْ يَمْلَأُ [خَابِيَةً][4]) وَنَحْوَهَا (مَاءً عَلَىٰ الطَّرِيقِ) أَوْ فِي مَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ؛ لِدِلَالَةِ الحَالِ عَلَىٰ تَسْبِيلِهِ، (أَوْ يَجْعَلُ أَرْضَهُ) مُهَيَّأَةً لِأَنْ تَكُونَ (مَقْبَرَةً، وَيَأْذَنُ إِذْنًا عَامًّا بِالدَّفْنِ فِيهَا) «لِأَنَّ الإِذْنَ الخَاصَّ قَدْ يَقَعُ عَلَىٰ غَيْرِ المَوْقُوفِ، فَلَا يُفِيدُ دِلَالَةَ الوَقْفِ»، قَالَهُ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[5].

(وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ) رَاجِحٌ: (أَوْ يَفْرِشُ) إِنْسَانٌ (نَحْوَ حَصِيرٍ) كَبِسَاطٍ وَغَيْرِهِ (بِمَسْجِدٍ، وَيَأْذَنُ إِذْنًا عَامًّا فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ) إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ يَمْلَأُ خَابِيَةً، أَوْ يَجْعَلُ أَرْضَهُ مُهَيَّأَةً لِلدَّفْنِ مَعَ إِذْنٍ عَامٍّ، وَقَدْ يَكُونُ فِعْلُهُ دَالًّا

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٠٤) بتصرُّف.

(٢) قال ابن أبي الفتح في «المُطلِع» (صـ ٣٠١): «الاستطراقُ استفعال من الطريق، أي: يجعله طريقًا له».

(٣) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٧٣٣ مادة: ش ر ع).

(٤) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(خانية)».

(٥) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٦٦).

عَلَىٰ الإِذْنِ العَامِّ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ لِقَيِّمِ المَسْجِدِ وَعَيَّنَ لَهُ مَكَانَ فَرْشِهِ وَخِيَاطَتِهِ مَعَ مُجَاوِرَةٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ دَالٌّ عَلَىٰ الإِذْنِ العَامِّ.

(وَ) يَحْصُلُ الوَقْفُ (بِقَوْلٍ) رِوَايَةً وَاحِدَةً[1]، وَإِشَارَةُ الأَخْرَسِ المُفْهِمَةِ كَالقَوْلِ كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَصَرِيحُهُ: «وَقَفْتُ» وَ: «حَبَّسْتُ»، وَ: «سَبَّلْتُ») فَمَنْ أَتَىٰ بِكَلِمَةٍ مِنْ هَذِهِ الكَلِمِ الثَّلَاثِ صَحَّ بِهَا الوَقْفُ؛ لِعَدَمِ احْتِمَالِ غَيْرِهِ بِعُرْفِ الاسْتِعْمَالِ المُنْضَمِّ إِلَيْهِ عُرْفُ الشَّرْعِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَسَبَّلْتَ ثَمَرَتَهَا»[2]، فَصَارَتْ هَذِهِ الأَلْفَاظُ فِي الوَقْفِ كَلَفْظِ التَّطْلِيقِ فِي الطَّلَاقِ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَأَمَّا «سَبَّلْتُ» فَصَرِيحَةٌ عَلَىٰ الصَّحِيحِ، وَقَالَ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَيْسَ صَرِيحًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَسَبَّلْتَ ثَمَرَتَهَا»، فَإِنَّهُ غَايَرَ بَيْنَ مَعْنَىٰ التَّحْبِيسِ وَالتَّسْبِيلِ، فَامْتَنَعَ كَوْنُ أَحَدِهِمَا صَرِيحًا فِي الآخَرِ، وَقَدْ عُلِمَ كَوْنُ الوَقْفِ هُوَ الإِمْسَاكُ فِي الرَّقَبَةِ عَنْ [٢١٦/ب] أَسْبَابِ التَّمَلُّكَاتِ، وَالتَّسْبِيلُ [إِطْلَاقُ التَّمْلِيكِ، فَكَيْفَ يَكُونُ صَرِيحًا فِي الوَقْفِ؟»][3][4]. انتهىٰ.

[وَيُمْكِنُ الجَوَابُ عَنْ ذَلِكَ:

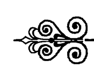
---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/١٩٠).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٧٣٧) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٣٢) من حديث ابن عمر.

(٣) من «الإنصاف» فقط.

(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٦٧).




* بِأَنَّ إِضَافَةَ التَّحْبِيسِ إِلَىٰ الأَصْلِ وَالتَّسْبِيلِ][1] إِلَىٰ الثَّمَرَةِ لَا يَقْتَضِي المُغَايَرَةَ فِي المَعْنَىٰ؛ فَإِنَّ الثَّمَرَةَ مُحَبَّسَةٌ أَيْضًا عَلَىٰ مَا شُرِطَ صَرْفُهَا إِلَيْهِ.

* وَبِأَنَّ المَالِكَ لَوْ قَالَ: «حَبَّسْتُ ثَمَرَةَ نَخْلِي عَلَىٰ الفُقَرَاءِ»، كَانَ وَقْفًا لَازِمًا بِاتِّفَاقِ مَنْ يَرَىٰ أَنَّ التَّحْبِيسَ صَرِيحٌ فِي الوَقْفِ، فَصِحَّةُ التَّحْبِيسِ فِي الثَّمَرَةِ دُونَ صِحَّةِ التَّسْبِيلِ فِي الأَصْلِ تَرْجِيحٌ مِنْ غَيْرِ مُرَجِّحٍ.

* وَبِأَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ التَّسْبِيلَ مُطْلَقُ التَّمْلِيكِ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ قَيَّدَهُ بِإِزَاءِ الوَقْفِ، فَصَارَ فِيهِ حَقِيقَةٌ شَرْعِيَّةٌ.

فَإِنْ قِيلَ: فَيَلْزَمُ أَنْ يُقَالَ ذَلِكَ فِي لَفْظِ «تَصَدَّقْتُ»، فَإِنَّ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ الصَّحِيحَةِ: «إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا»[2].

فَالجَوَابُ: أَنَّ الصَّدَقَةَ سَبَقَ لَهَا حَقِيقَةٌ شَرْعِيَّةٌ فِي غَيْرِ الوَقْفِ هِيَ أَعَمُّ مِنَ الوَقْفِ، فَلَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ بِهَا إِلَّا بِقَيْدٍ يُخْرِجُهَا عَنِ المَعْنَىٰ الأَعَمِّ، وَلِهَذَا كَانَتْ كِنَايَةً فِيهِ، بِخِلَافِ التَّسْبِيلِ، وَفِي جَمْعِ الشَّارِعِ بَيْنَ لَفْظَيِ «التَّحْبِيسِ» وَ«التَّسْبِيلِ» [تَبْيِينٌ][3] لِحَالَتَيِ الابْتِدَاءِ وَالدَّوَامِ؛ فَإِنَّ حَقِيقَةَ الوَقْفِ ابْتِدَاءً: تَحْبِيسُهُ، وَدَوَامًا: تَسْبِيلُ مَنْفَعَتِهِ، وَلِهَذَا حَدَّ غَالِبُ الأَصْحَابِ الوَقْفَ بِهِمَا[4].

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» فقط.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٧٣٧) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٣٢) من حديث ابن عمر.

(٣) من «معونة أولي النهىٰ» فقط.

(٤) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٦٢/٧).

(وَكِنَايَتُهُ) أَيِ الوَقْفِ: (**«تَصَدَّقْتُ»**، وَ: **«حَرَّمْتُ»**، وَ: **«أَبَّدْتُ»**) لِعَدَمِ خَلَاصِ كُلِّ لَفْظٍ مِنْهَا عَنِ الاشْتِرَاكِ، فَإِنَّ الصَّدَقَةَ تُسْتَعْمَلُ فِي الزَّكَاةِ، وَهِيَ ظَاهِرَةٌ فِي صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ، وَالتَّحْرِيمُ صَرِيحٌ فِي الظِّهَارِ، وَالتَّأْبِيدُ يُسْتَعْمَلُ فِي كُلِّ مَا يُرَادُ تَأْبِيدُهُ مِنْ وَقْفٍ وَغَيْرِهِ، **(وَ)** الحُكْمُ فِيهَا أَنَّهُ **(لَا يَصِحُّ)** الوَقْفُ **(بِهَا)** مُجَرَّدَةً عَنْ شَيْءٍ يَصْرِفُهَا إِلَىٰ الوَقْفِ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ فِيهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ يَثْبُتْ لَهَا فِيهِ عُرْفٌ لُغَوِيٌّ وَلَا شَرْعِيٌّ.

وَأَشَارَ إِلَىٰ مَا يَصْرِفُهَا إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: **(إِلَّا بِنِيَّةٍ)** أَيْ: نِيَّةِ الوَقْفِ، فَمَتَىٰ أَتَىٰ مَالِكٌ [بِإِحْدَىٰ][1] هَذِهِ الكِنَايَاتِ الثَّلَاثِ، وَاعْتَرَفَ أَنَّهُ نَوَىٰ بِهَا الوَقْفَ، لَزِمَهُ فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّهَا بِالنِّيَّةِ صَارَتْ ظَاهِرَةً فِيهِ، وَإِنْ قَالَ: مَا أَرَدْتُ بِهَا الوَقْفَ، قُبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي ضَمِيرِهِ، لِعَدَمِ الاطِّلَاعِ عَلَىٰ مَا فِي الضَّمَائِرِ.

(أَوْ قَرَنَهَا بِأَحَدِ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ) أَيِ: الصَّرَائِحِ الثَّلَاثِ وَالكِنَايَتَيْنِ، **(كَـ)**قَوْلِهِ: (**«تَصَدَّقْتُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً»**، **أَوْ**): **«تَصَدَّقْتُ صَدَقَةً (مُحَبَّسَةً)»**، **أَوْ**): **«تَصَدَّقْتُ صَدَقَةً (مُسَبَّلَةً)»**، **أَوْ**): **«تَصَدَّقْتُ صَدَقَةً (مُحَرَّمَةً)»**، **أَوْ**): **«تَصَدَّقْتُ صَدَقَةً (مُؤَبَّدَةً)»**) فَهَذَا تَصْرِيحٌ مِنْهُ فِي أَنَّهُ إِذَا قَرَنَ كِنَايَةً بِكِنَايَةٍ كَانَ بِمَنْزِلَةِ الصَّرِيحِ، وَكَأَنَّهُ خَاصٌّ بِهَذَا البَابِ، [٢١٧/أ] فَإِنَّهُمْ لَمْ يَعْتَبِرُوا فِي مِثْلِ الطَّلَاقِ بِالكِنَايَةِ إِلَّا النِّيَّةَ أَوِ القَرِينَةَ.

فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: «الْحَقِي بِأَهْلِكِ»، وَ: «حَبْلُكِ عَلَىٰ غَارِبِكِ»، وَلَا نِيَّةَ وَلَا قَرِينَةَ، ثُمَّ قَالَ: «لَمْ أُرِدْ طَلَاقًا»؛ أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ، وَالفَرْقُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أحد».

بَيْنَهُمَا: تَشَوُّفُ الشَّارِعِ إِلَيْهِ وَلِلْعِتْقِ.

(أَوْ: «حَرَّمْتُ كَذَا) أَيْ: مَا يَصِحُّ وَقْفُهُ، (تَحْرِيمًا مَوْقُوفًا...» إِلَىٰ آخِرِهِ) مُحَبَّسًا أَوْ مُسَبَّلًا أَوْ مُؤَبَّدًا. (أَوْ قَرَنَهَا) أَيِ: الكِنَايَةَ (بِحُكْمِ الوَقْفِ، كَـ)قَوْلِهِ: «تَصَدَّقْتُ (صَدَقَةً لَا تُبَاعُ»، أَوْ): «صَدَقَةً (لَا تُوهَبُ»، أَوْ): «صَدَقَةً (لَا تُورَثُ»، أَوْ: «تَصَدَّقْتُ) بِدَارِي (عَلَىٰ قَبِيلَةِ) كَذَا»، (أَوْ): «عَلَىٰ (طَائِفَةِ كَذَا») لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ فِيمَا سِوَىٰ الوَقْفِ، فَانْتَفَتِ الشَّرِكَةُ، (أَوْ) قَالَ: «تَصَدَّقْتُ بِدَارِي عَلَىٰ (مَسْجِدِ كَذَا») بِأَنْ عَيَّنَهُ، أَوْ: «تَصَدَّقْتُ بِهِ (وَالنَّظَرُ لِي) أَيَّامَ حَيَاتِي»، (أَوْ): «لِيَ النَّظَرُ (عَلَيْهِ ثُمَّ عَلَىٰ وَلَدِهِ أَوْ عَمْرٍو») فَهَذِهِ قَرِينَةٌ يُعْمَلُ بِهَا.

(فَلَوْ قَالَ: «تَصَدَّقْتُ بِدَارِي عَلَىٰ زَيْدٍ»، ثُمَّ قَالَ: «أَرَدْتُ الوَقْفَ»، وَأَنْكَرَ زَيْدٌ) فَقَالَ: «إِنَّمَا هِيَ صَدَقَةٌ، فَلِيَ التَّصَرُّفُ فِي رَقَبَتِهَا بِمَا أُرِيدُ»، كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَ(لَمْ يَكُنْ وَقْفًا) لِأَنَّ قَوْلَ المُتَصَدِّقِ فِي الحُكْمِ مُخَالِفٌ لِلظَّاهِرِ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قُلْتُ: فَيُعَايَا بِهَا[1]»[2]، انْتَهَىٰ. وَلَعَلَّ وَجْهَ ذَلِكَ عَلَىٰ تَقْدِيرِ حُصُولِ النِّيَّةِ بَاطِنًا.

(وَعِنْدَ الشَّيْخِ) تَقِيِّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: (لَوْ قَالَ: «جَعَلْتُ هَذَا المَكَانَ مَسْجِدًا»، أَوْ قَالَ: «جَعَلْتُ مِلْكِي لِلْمَسْجِدِ»، صَحَّ) قَالَ رحمه الله فِي

(١) قال في اللبدي في «حاشيته» (صـ ٢٤٤): «أي يُقال: شخص قال: «تصدقت بداري على زيد»، وقال: «نويت الوقف»، ولم يُقبل منه. وجوابه: أن المتصدَّق عليه أنكر ذلك».
(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٦٩).

«الاخْتِيَارَاتِ»: «وَمَنْ قَالَ: «قَرْيَتِي بِالثَّغْرِ لِمَوَالِيَّ الَّذِينَ بِهِ وَلِأَوْلَادِهِمْ» صَحَّ وَقْفًا، وَنَقَلَهُ يَعْقُوبُ بْنُ بُخْتَانَ[1] عَنْ أَحْمَدَ. وَإِذَا قَالَ وَاحِدٌ أَوْ جَمَاعَةٌ: «جَعَلْنَا هَذَا المَكَانَ مَسْجِدًا» أَوْ: «وَقْفًا»، صَارَ مَسْجِدًا وَوَقْفًا بِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُكْمِلُوا عِمَارَتَهُ، وَإِذَا قَالَ كُلٌّ مِنْهُمْ: «جَعَلْتُ مِلْكِي لِلْمَسْجِدِ»، أَوْ: «فِي المَسْجِدِ»، وَنَحْوُ ذَلِكَ؛ صَارَ بِذَلِكَ وَقْفًا لِلْمَسْجِدِ»[2]، انْتَهَىٰ.

وَيُؤْخَذُ مِنْهُ: أَنَّ الوَقْفَ يَحْصُلُ بِكُلِّ مَا أَدَّىٰ مَعْنَاهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الأَلْفَاظِ السَّابِقَةِ.

«وَوَقْفُ الهَازِلِ وَوَقْفُ التَّلْجِئَةِ[3] إِنْ غَلَبَ عَلَىٰ الوَقْفِ جِهَةُ التَّحْرِيرِ - مِنْ جِهَةِ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الفَسْخَ - فَيَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ، كَالعِتْقِ وَالإِتْلَافِ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَيْهِ شِبْهُ التَّمْلِيكِ فَيُشْبِهُ الهِبَةَ وَالتَّمْلِيكَ، وَذَلِكَ لَا يَصِحُّ مِنَ الهَازِلِ عَلَىٰ الصَّحِيحِ»، قَالَهُ فِي «الاخْتِيَارَاتِ»[4].

---

(١) هو: يعقوب بن إسحاق بن بُختان، أبو يوسف الفقيه، صاحب الإمام أحمد وروىٰ عنه وعن مسلم بن إبراهيم، وعنه أبو بكر ابن أبي الدنيا وغيره، كان أحد الصالحين الثقات. راجع ترجمته في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٢/ رقم: ٥٤١) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٤٥١/٦).

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٤٦).

(٣) قال الجوهري في «الصحاح» (٧١/١ مادة: ل ج أ): «التَّلجِئة: الإكراه، وألجأته إلىٰ الشيء: اضطررته إليه».

(٤) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٤٧).

(فَصْلٌ)

(وَشُرُوطُهُ) أَيِ: الوَقْفِ، (سِتَّةٌ):

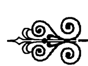
(أَحَدُهَا: [٢١٧/ب] كَوْنُه) أَيِ: المُوقَفِ، (مِنْ مَالِكٍ جَائِزِ التَّصَرُّفِ) وَهُوَ المُكَلَّفُ الرَّشِيدُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ سَفِيهٍ كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ المَالِيَّةِ، قَالَ فِي «الاخْتِيَارَاتِ»: «وَيَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا فِي يَدِهِ بِالوَقْفِ وَغَيْرِهِ حَتَّىٰ تَقُومَ بَيِّنَةٌ شَرْعِيَّةٌ أَنَّهُ لَيْسَ مِلْكًا لَهُ»[1]. (أَوْ) يَكُونُ الوَقْفُ (مِمَّنْ يَقُومُ مَقَامَهُ) كَوَكِيلِهِ لَا الوَلِيِّ؛ لِعَدَمِ المَصْلَحَةِ لِلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ فِيهِ، وَلَيْسَ هُوَ أَهْلًا لِلْقُرْبَةِ.

(الثَّانِي) مِنْ شُرُوطِ الوَقْفِ: (كَوْنُهُ عَيْنًا)، فَـ(لَا) يَصِحُّ وَقْفُ (مَا فِي الذِّمَّةِ) فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَيْنٍ، وَأَيْضًا: مَا فِي الذِّمَّةِ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ. (مَعْلُومَةً) فَلَا يَصِحُّ: «وَقَفْتُ دَارِي هَذِهِ أَوْ هَذِهِ»، أَوْ يَقِفُ دَارًا لَمْ يَرَهَا»، قَالَهُ الشَّيْخُ[2]. (يَصِحُّ بَيْعُهَا) بِخِلَافِ أُمِّ وَلَدٍ، فَإِنَّهُ يُنْتَفَعُ بِهَا وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهَا، غَيْرَ مُصْحَفٍ، فَيَصِحُّ وَقْفُهُ وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ عَلَىٰ مَا فِيهِ مِنْ خِلَافٍ، وَتَقَدَّمَ.

(وَأَنْ) تَكُونَ مِنَ الأَعْيَانِ الَّتِي (يُنْتَفَعُ بِهَا) مَا يُعَدُّ انْتِفَاعًا (عُرْفًا) وَأَنْ

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢١٧).

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٤٩).




يَكُونَ النَّفْعُ مُبَاحًا بِلَا ضَرُورَةٍ، مَقْصُودًا مُتَقَوَّمًا، **(كَإِجَارَةٍ)** عَيْنٍ يَصِحُّ عَقْدُ إِجَارَتِهَا بِلَا ضَرُورَةٍ.

وَأَنْ يَكُونَ النَّفْعُ مُبَاحًا مُتَقَوَّمًا يُسْتَوْفَىٰ **(مَعَ بَقَائِهَا)** أَيِ: العَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلدَّوَامِ لِيَكُونَ صَدَقَةً جَارِيَةً، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِيمَا لَا تَبْقَىٰ عَيْنُهُ، **(وَلَوْ)** صَادَفَ الوَقْفُ **(مُشَاعًا مِنْهَا)** أَيْ: مِنْ عَيْنٍ مُتَّصِفَةٍ بِالصِّفَاتِ المُتَقَدِّمَةِ، وَذَلِكَ كَنِصْفٍ أَوْ سَهْمٍ مِنْ عَيْنٍ يَصِحُّ وَقْفُهَا؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ: «المِئَةُ سَهْمٍ الَّتِي بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَعْجَبَ إِلَيَّ مِنْهَا، فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: احْبِسْ أَصْلَهَا وَسَبِّلْ ثَمَرَتَهَا»، رَوَاهُ: النَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَهْ[١]. «وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَقُولَ: كَذَا سَهْمًا مِنْ كَذَا سَهْمًا»، قَالَهُ أَحْمَدُ[٢]. وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ عَلَىٰ بَعْضِ الجُمْلَةِ مُفْرَدًا، فَجَازَ عَلَيْهِ مُشَاعًا كَالبَيْعِ.

(وَ) يَتَوَجَّهُ: أَنَّ المُشَاعَ لَوْ وَقَفَهُ مَسْجِدًا[٣] **(يَثْبُتُ فِيهِ حُكْمُ المَسْجِدِ)** فِي الحَالِ، **(فَيَمْتَنِعُ مِنْهُ نَحْوُ الجُنُبِ[٤]، وَتَتَعَيَّنُ القِسْمَةُ لِتَعَيُّنِهَا طَرِيقًا لِلانْتِفَاعِ بِالمَوْقُوفِ)** وَفِي «الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ»: «لَوْ وَقَفَ نِصْفَ عَبْدِهِ صَحَّ، وَلَمْ يَسْرِ إِلَىٰ بَقِيَّتِهِ»[٥]. وَفِي «الإِنْصَافِ»: «وَيَتَوَجَّهُ مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ إِجَارَةِ

---

(١) ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٣٩٧) والنسائي (٦/ رقم: ٣٦٢٩). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٥٨٣): «صحيح».

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح (١/ رقم: ٢٠٢).

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

(٤) كتب المؤلف أمامها في حاشية (الأصل): «(نحو جُنُبٍ)»، وأشار إلىٰ أنها نسخة، وهي موافقة لما في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٧).

(٥) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حَمْدان (٢/ل ١٨٥/أ).

المُشَاعِ عَدَمُ صِحَّةِ وَقْفِهِ»[1].

(أَوْ) كَانَ المَوْقُوفُ **(مَنْقُولًا كَحَيَوَانٍ)** كَفَرَسٍ وَقَفَهُ عَلَىٰ الغُزَاةِ، **(وَأَثَاثٍ)** كَمَا لَوْ وَقَفَ بِسَاطًا لِفَرْشِ مَسْجِدٍ عِنْدَ صَلَاةٍ، **(وَسِلَاحٍ)** كَمَا لَوْ وَقَفَ سَيْفًا أَوْ رُمْحًا أَوْ قَوْسًا وَنَحْوَهُ عَلَىٰ الغُزَاةِ، **(أَوْ)** وَقَفَ **(دَارًا)** وَ**(لَمْ يَذْكُرْ حُدُودَهَا إِذَا كَانَتْ مَعْرُوفَةً)** قَالَ أَبُو العَبَّاسِ: «مَنْعُ هَذَا يَبْعُدُ، وَكَذَلِكَ هِبَتُهُ»[2].

(وَكَذَا) يَصِحُّ وَقْفُ **(حُلِيٍّ عَلَىٰ لُبْسٍ** [٢١٨/أ] **وَعَارِيَّةٍ)** لِمَنْ يُبَاحُ لَهُ، **(فَلَا يَصِحُّ إِنْ أَطْلَقَ)** الوَقْفَ، قَطَعَ بِهِ فِي «الفَائِقِ»[3] وَ«الإِقْنَاعِ»[4]، وَهُوَ مَفْهُومُ كَلَامِ «المُنْتَهَىٰ» حَيْثُ قَيَّدَهُ بِقَوْلِهِ: «عَلَىٰ لُبْسٍ عَارِيَّةٍ»[5]، انْتَهَىٰ.

وَ**(لَا)** يَصِحُّ أَنْ يَقِفَ **(مُبْهَمًا)** غَيْرَ مُعَيَّنٍ، **(كَـ: «أَحَدِ هَذَيْنِ)** العَبْدَيْنِ»؛ لِأَنَّ الوَقْفَ نَقْلُ مِلْكٍ عَلَىٰ سَبِيلِ الصَّدَقَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالهِبَةِ. **(أَوْ)** يَقِفَ **(مَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، كَأُمِّ وَلَدٍ، وَكَلْبٍ)** وَلَوْ لِصَيْدٍ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ تَصَرُّفٌ بِإِزَالَةِ المِلْكِ، فَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، **(وَ)** كَذَا لَا يَصِحُّ وَقْفُ **(نَحْوِ أَرْضِ مِصْرَ)** وَالعِرَاقِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْنَا بِالتَّوَاتُرِ وَقْفُ الإِمَامِ عُمَرَ رضي الله عنه لَهَا[6]. **(وَ)** لَا وَقْفُ **(مَرْهُونٍ بِلَا إِذْنِ)** مُرْتَهِنٍ؛ لِعَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِهِ

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٧٢).

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٤٩).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٧٤).

(٤) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٦٤).

(٥) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٢/٤).

(٦) أخرج البخاري في «صحيحه» (٥/ رقم: ٤٢٣٥) عن عمر، قال: «أما والذي نفسي بيده=

بِدُونِ إِذْنِهِ، وَلِتَفْوِيتِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ.

(وَيَتَّجِهُ: فَـ)لَوْ (وَقَفَ) مَنْ يَصِحُّ وَقْفُهُ نَحْوَ (أَرْضِ مِصْرَ) كَالعِرَاقِ وَالشَّامِ، (عَلَىٰ) نَحْوِ (مَدَارِسَ) وَجَوَامِعَ وَخَانَقَاتٍ، أَوْ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ وَنَحْوِهِمْ، (إِنَّمَا هِيَ) أَيِ: الأَرْضُ [المَوْقُوفَةُ](١) (إِرْصَادٌ) أَيْ: حَبْسٌ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ وَقْفِهِ لَهَا كَانَ لَهُ حَقُّ التَّصَرُّفِ فِيهَا، فَبَعْدَهُ حَبَّسَهُ بِهِ. (وَ[إِفْرَازٌ](٢)) عَمَّا يَمْلِكُهُ. (وَوَقْفُهَا) أَيِ: الأَرْضِ المَذْكُورَةِ (مَسْجِدًا(٣) يُكْتَفَىٰ فِي) ثُبُوتِ وَقْفِهِ بِنَاءُ (المَسْجِدِيَّةِ بِالصُّورَةِ) أَيْ: عَلَىٰ صُورَةِ المَسْجِدِ، كَبِنَاءِ مِحْرَابٍ فِيهِ أَوْ مِنْبَرٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، (وَ) يُكْتَفَىٰ أَيْضًا بِـ(الاسْمِيَّةِ) أَيْ: بِتَسْمِيَتِهِ مَسْجِدًا.

(فَإِذَا زَالَتِ) الصُّورَةُ بِأَنْ تَهَدَّمَتْ هَيْئَتُهُ، أَوْ زَالَ عَنْهُ اسْمُ المَسْجِدِ؛ (عَادَتِ الأَرْضُ إِلَىٰ حُكْمِهَا) مِنْ كَوْنِهَا وَقْفًا لِلْإِمَامِ رضي الله عنه(٤)؛ لِأَنَّ أَصْلَ وَقْفِهِ غَيْرُ مُسْتَوْفٍ لِشُرُوطِهِ عَلَىٰ مَا أَفْهَمَ كَلَامُهُ؛ لِأَنَّ إِدْخَالَ وَقْفٍ عَلَىٰ وَقْفٍ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «هُوَ إِرْصَادٌ وَإِفْرَازٌ». (مِنْ جَوَازِ لُبْثِ جُنُبٍ) فِيهِ، (وَعَدَمِ صِحَّةِ اعْتِكَافٍ) فِيهِ؛ لِزَوَالِ حُكْمِ المَسْجِدِيَّةِ عَنْهُ. (أَوْ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ).

= لولا أن أترك آخر الناس بَبَّانًا ليس لهم شيء، ما فُتحت عليَّ قريةٌ إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها».

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المرقومة».

(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧/٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(إفرازه)».

(٣) في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٧/٢): «(مساجد)».

(٤) يعني: عُمرَ الفاروق، رضي الله تعالىٰ عنه وأرضاه.

(غَيْرَ مَاءٍ) «قَالَ فِي «الفَائِقِ»: «يَجُوزُ وَقْفُ المَاءِ، نَصَّ عَلَيْهِ»، وَحَمَلَهُ القَاضِي وَغَيْرُهُ عَلَىٰ وَقْفِ مَكَانِهِ، قَالَ الحَارِثِيُّ: «هَذَا النَّصُّ يَقْتَضِي تَصْحِيحَ الوَقْفِ لِنَفْسِ المَاءِ كَمَا يَفْعَلُهُ أَهْلُ دِمَشْقَ؛ يَقِفُ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ أَوْ بَعْضَهَا مِنْ مَاءِ النَّهْرِ، وَهُوَ مُشْكِلٌ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: إِثْبَاتُ الوَقْفِ فِيمَا لَمْ يَمْلِكْهُ بَعْدُ؛ فَإِنَّ المَاءَ يَتَجَدَّدُ شَيْئًا فَشَيْئًا.

الثَّانِي: ذَهَابُ العَيْنِ فِي الانْتِفَاعِ.

وَلَكِنْ قَدْ يُقَالُ: بَقَاءُ مَادَّةِ الحُصُولِ مِنْ غَيْرِ تَأْثِيرٍ بِالِانْتِفَاعِ يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَةَ بَقَاءِ أَصْلِ العَيْنِ مَعَ الانْتِفَاعِ، وَيُؤَيِّدُ هَذَا صِحَّةُ وَقْفِ البِئْرِ، [٢١٨/ب] فَإِنَّ الوَقْفَ وَارِدٌ عَلَىٰ مَجْمُوعِ المَاءِ وَالحُفَيْرَةِ، فَالمَاءُ أَصْلٌ فِي الوَقْفِ، وَهُوَ المَقْصُودُ مِنَ البِئْرِ، ثُمَّ لَا أَثَرَ لِذَهَابِ المَاءِ بِالِاسْتِعْمَالِ؛ لِتَجَدُّدِ بَدَلِهِ، فَهُنَا كَذَلِكَ، فَيَجُوزُ وَقْفُ المَاءِ كَذَلِكَ»، انْتَهَىٰ». قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[1].

(كَمَطْعُومٍ وَمَشْمُومٍ يُسْرِعُ فَسَادُهُ) فَلَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَالمَأْكُولَاتِ، بِخِلَافِ نَدٍّ[2] وَصَنْدَلٍ وَقِطَعِ كَافُورٍ، فَيَصِحُّ وَقْفُهُ لِشَمِّ مَرِيضٍ وَغَيْرِهِ.

(وَ) أَيْضًا لَا يَصِحُّ وَقْفُ **(دُهْنٍ عَلَىٰ مَسْجِدٍ)** لِذَهَابِ عَيْنِهِ، **(خِلَافًا لِلشَّيْخِ)** تَقِيِّ الدِّينِ ﵀، فَقَدْ قَالَ: «لَوْ تَصَدَّقَ بِدُهْنٍ عَلَىٰ مَسْجِدٍ لِيُوقَدَ بِهِ

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٧٨ ـ ٣٧٩).

(٢) قال الجوهري في «الصحاح» (٢/٥٤٣ مادة: ن د د): «النَّدُّ: من الطِّيب، ليس بعربي».

جَازَ، وَهُوَ مِنْ بَابِ الوَقْفِ، وَتَسْمِيَتُهُ وَقْفًا بِمَعْنَىٰ أَنَّهُ وَقْفٌ عَلَىٰ تِلْكَ الجِهَةِ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي غَيْرِهَا = لَا تَأْبَاهُ اللُّغَةُ، وَهُوَ جَارٍ فِي الشَّرْعِ»[1]. وَقَال أَيْضًا: «يَصِحُّ وَقْفُ الرَّيْحَانِ لِيَشُمَّهُ أَهْلُ المَسْجِدِ»، قَالَ: «وَطِيبُ الكَعْبَةِ حُكْمُهُ حُكْمُ كِسْوَتِهَا، فَعُلِمَ أَنَّ التَّطَيُّبَ مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ، وَلَكِنْ قَدْ تَطُولُ مُدَّةُ التَّطْيِيبِ وَقَدْ تَقْصُرُ، وَلَا أَثَرَ لِذَلِكَ»[2].

(وَ) كَـ(**أَثْمَانٍ**) وَلَوْ لِتَحَلٍّ أَوْ وَزْنٍ، (**كَقِنْدِيلٍ وَحَلْقَةٍ مِنْ نَقْدٍ عَلَىٰ مَسْجِدٍ**) وَنَحْوِهِ، كَمَا لَوْ وَقَفَهَا لِيَنْتَفِعَ بِاقْتِرَاضِهَا؛ لِأَنَّ الوَقْفَ بِحَبْسِ الأَصْلِ وَتَسْبِيلِ المَنْفَعَةِ، وَمَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِإِتْلَافٍ لَا يَصِحُّ فِيهِ ذَلِكَ، (**فَيُزَكِّيهِ**) أَيِ: النَّقْدَ (**رَبُّهُ**) لِبَقَاءِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ، (**إِلَّا تَبَعًا كَفَرَسٍ بِلِجَامٍ**) أَيْ: كَوَقْفِ فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللهِ تَعَالَىٰ بِلِجَامٍ مُحَلًّىٰ بِنَقْدٍ (**[وَسَرْجٍ]**[3] **مُفَضَّضَيْنِ**).

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِيمَنْ وَصَّىٰ بِفَرَسٍ [وَسَرْجٍ][4] وَلِجَامٍ مُفَضَّضٍ يُوقَفُ فِي سَبِيلِ اللهِ تَعَالَىٰ: «فَهُوَ عَلَىٰ مَا وَقَفَ وَوَصَّىٰ»[5]. (**فَتُبَاعُ الفِضَّةُ**) مِنَ [السَّرْجِ][6] وَاللِّجَامِ، (**وَتُصْرَفُ فِي وَقْفٍ مِثْلِهِ**)[7] لِأَنَّ الفِضَّةَ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا، فَيُشْتَرَىٰ بِتِلْكَ الفِضَّةِ [سَرْجٌ][8] وَلِجَامٌ. وَ(**لَا**) تُجْعَلُ (**فِي**

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٤٧).

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٤٨).

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٨)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(شرج)».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «شرج».

(٥) «الوقوف والترجل» للخلَّال (٣٢٤).

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الشرج».

(٧) بعدها في (الأصل) زيادة: «فحسن»، والصواب حذفها.

(٨) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «شرج».

نَفَقَتِهِ) لِأَنَّهُ صَرْفٌ لَهَا فِي غَيْرِ جِهَتِهَا، (خِلَافًا لَهُ) أَيْ: «لِلْإِقْنَاعِ» فِي ذَلِكَ، بِقَوْلِهِ: «إِلَّا ـ أَيْ: إِذَا وَقَفَ الْأَثْمَانَ ـ تَبعًا، كَفَرَسٍ [بِسَرْجٍ][1] وَلِجَامٍ مُفَضَّضَيْنِ، فَيُبَاعُ ذَلِكَ وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْفَرَسِ الْحَبِيسِ»[2]، انْتَهَىٰ. ذَكَرَهُ فِي «الاخْتِيَارَاتِ»[3].

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ: «وَإِنْ بِيعَ الْفِضَّةُ مِنَ السَّرْجِ وَاللِّجَامِ وَجُعِلَ فِي وَقْفِ مِثْلِهِ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ؛ لِأَنَّ الْفِضَّةَ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا، وَلَعَلَّهُ يُشْتَرَىٰ بِتِلْكَ الْفِضَّةِ سَرْجٌ وَلِجَامٌ، فَيَكُونُ أَنْفَعَ لِلْمُسْلِمِينَ، قِيلَ: فَتُبَاعُ الْفِضَّةُ وَتُجْعَلُ فِي نَفَقَتِهِ؟ [فقال: لا][4]»[5]، انْتَهَىٰ.

قَالَ فِي «الْمُغْنِي»: «فَأَبَاحَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِفِضَّةِ السَّرْجِ وَاللِّجَامِ سَرْجًا وَلِجَامًا؛ لِأَنَّهُ صَرْفٌ لَهَا فِي جِنْسِ [٢١٩/أ] مَا كَانَتْ عَلَيْهِ[6] حِينَ لَمْ يُنْتَفَعْ بِهَا فِيهِ، فَأَشْبَهَ الْفَرَسَ الْحَبِيسَ: إِذَا عَطِبَ فَلَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ فِي الْجِهَادِ، جَازَ بَيْعُهُ وَصَرْفُ ثَمَنِهِ فِي مِثْلِهِ، وَلَمْ يَجُزْ إِنْفَاقُهَا عَلَىٰ الْفَرَسِ؛ لِأَنَّهُ صَرْفٌ لَهَا إِلَىٰ غَيْرِ جِهَتِهَا»[7].

---

(١) من «الإقناع» فقط.

(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٦٥).

(٣) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٤٨).

(٤) من «الوقوف والترجل» فقط.

(٥) «الوقوف والترجل» للخلال (٣٢٤).

(٦) بعدها في (الأصل) زيادة: «قال في «المغني»: «فأباح أن يشتري بفضة السرج واللجام سرجًا ولجامًا؛ لأنه صرف لها في جنس»، وهي مكررة، والصواب حذفها.

(٧) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٣١).

(وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ وَقْفِ الفَرَسِ بِسَرْجٍ وَلِجَامٍ مُفَضَّضَيْنِ (وَقْفُ دَارٍ بِقَنَادِيلَ) مِنْ (نَقْدٍ) فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ أَوْ مُمَوَّهَةٍ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا، فَإِنَّهُ [تُبَاعُ][1] وَيُشْتَرَىٰ [بِهَا][2] دَارٌ يُتَصَرَّفُ بِهَا تَصَرُّفُ الدَّارِ المَوْقُوفَةِ.

أَقُولُ: مَا لَمْ تَكُنْ مُحْتَاجَةً لِعِمَارَةٍ وَتَعَذَّرَ الإِنْفَاقُ مِنْ غَلَّتِهَا، فَتُبَاعُ وَتُنْفَقُ عَلَيْهَا؛ لِنَصِّهِمْ عَلَىٰ جَوَازِ بَيْعِ بَعْضِهِ وَعِمَارَةِ بَاقِيهِ مَعَ التَّعَذُّرِ، فَإِنْفَاقُ القَنَادِيلِ أَوْلَىٰ، وَكَذَا يَتَّجِهُ: لَوْ وَقَفَ بُسُطًا مِنْ حَرِيرٍ لِفَرْشِ مَسْجِدٍ، فَتُبَاعُ بِبُسُطٍ مُبَاحَةِ الاسْتِعْمَالِ، وَتُفْرَشُ مَكَانَهَا.

الشَّرْطُ (الثَّالِثُ) مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ الوَقْفِ: (كَوْنُهُ عَلَىٰ بِرٍّ) سَوَاءٌ كَانَ الوَاقِفُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا؛ لِأَنَّ البِرَّ اسْمٌ جَامِعٌ لِلْخَيْرِ، وَأَصْلُهُ الطَّاعَةُ للهِ تَعَالَىٰ، وَالمُرَادُ: اشْتِرَاطُ مَعْنَىٰ القُرْبَةِ فِي الصَّرْفِ إِلَىٰ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ قُرْبَةٌ وَصَدَقَةٌ، فَلَا بُدَّ مِنْ وُجُودِهَا فِيمَا لِأَجْلِهِ الوَقْفُ؛ إِذْ هُوَ المَقْصُودُ، وَمَا لَا يَصِحُّ مِنَ المُسْلِمِ لَا يَصِحُّ مِنَ الذِّمِّيِّ، كَالوَقْفِ عَلَىٰ غَيْرِ مُعَيَّنٍ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي نَصَارَىٰ وَقَفُوا عَلَىٰ البِيْعَةِ، وَمَاتُوا وَلَهُمْ أَبْنَاءٌ نَصَارَىٰ فَأَسْلَمُوا، وَالضِّيَاعُ بِيَدِ النَّصَارَىٰ: «فَلَهُمْ أَخْذُهَا، وَلِلْمُسْلِمِينَ عَوْنُهُمْ حَتَّىٰ يَسْتَخْرِجُوهَا مِنْ أَيْدِيهِمْ»[3]. لَا يُقَالُ: مَا عَقَدَهُ أَهْلُ الكِتَابِ وَتَقَابَضُوهُ ثُمَّ أَسْلَمُوا وَتَرَافَعُوا إِلَيْنَا لَا يُنْقَضُ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ لَيْسَ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يباع».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «به».

(٣) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن هانئ (٢/ رقم: ١٣٧٩).

إزَالَةُ مِلْكٍ عَنِ المَوْقُوفِ عَلَىٰ وَجْهِ القُرْبَةِ، فَإِذَا لَمْ يَقَعْ صَحِيحًا لَمْ يَزُلِ المِلْكُ، فَيَبْقَىٰ بِحَالِهِ كَالعِتْقِ.

أَقُولُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَبْنَاءَهُمْ أَسْلَمُوا بَعْدَ مَوْتِ مُوَرِّثِهِمْ، وَإِلَّا لَمُنِعُوا مِنْهُ؛ لِاخْتِلَافِ الدِّينِ.

وَذَلِكَ (كَـ)وَقْفِهِ عَلَىٰ (**مَسَاكِينَ وَمَسَاجِدَ وَقَنَاطِرَ وَمَقَابِرَ وَكُتُبِ عِلْمٍ**) مِنْ فِقْهٍ وَنَحْوِهِ، وَكِتَابَةِ قُرْآنٍ، وَعَلَىٰ حَجٍّ وَغَزْوٍ، وَإِصْلَاحِ طُرُقٍ وَمَدَارِسَ وَمَارَسْتَانَاتٍ(١)، وَإِنْ كَانَتْ مَنَافِعُهَا تَعُودُ عَلَىٰ الآدَمِيِّ، فَيُصْرَفُ فِي مَصَالِحِهَا عِنْدَ الإِطْلَاقِ.

(**فَلَا يَصِحُّ**) الوَقْفُ (**عَلَىٰ مُبَاحٍ**) كَتَعْلِيمِ شِعْرٍ مُبَاحٍ؛ لِأَنَّ القَصْدَ فِيهِ القُرْبَةُ، وَهِيَ عَلَىٰ المُبَاحِ غَيْرُ مَوْجُودَةٍ، (**وَ**) لَا (**مَكْرُوهٍ**) [٢١٩/ب] كَتَعْلِيمِ مَنْطِقٍ؛ لِعَدَمِ الانْتِفَاعِ بِهِ وَحُرْمَةِ التَّقَوُّلِ بِهِ، (**وَ**) لَا عَلَىٰ (**مَعْصِيَةٍ**) لِمَا فِيهِ مِنَ الإِعَانَةِ عَلَيْهَا، وَسَتَأْتِي أَمْثِلَتُهُ بِقَوْلِهِ: «لَا عَلَىٰ كَنَائِسَ...» إِلَىٰ آخِرِهِ(٢).

(**وَيَصِحُّ**) الوَقْفُ (**مِنْ ذِمِّيٍّ**) المُرَادُ بِهِ غَيْرُ المُسْلِمِ، وَلَوْ مُعَاهَدًا أَوْ مُسْتَأْمَنًا أَوْ وَثَنِيًّا أَوْ حَرْبِيًّا؛ لِمِلْكِهِمْ. (**عَلَىٰ مُسْلِمٍ**) مُعَيَّنٍ، (**وَلَوْ أَجْنَبِيًّا**) مِنَ الوَاقِفِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ، وَيَصِحُّ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ مِنْ أَقَارِبِهِ؛ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ صَفِيَّةَ

---

(١) قال الجوهري في «الصِّحاح» (٩٧٨/٣ مادة: م ر س): «قال يعقوب: المارَستان بفتح الراء: دارُ المرضىٰ، وهو مُعرَّب».

(٢) «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٨/٢).

بِنْتَ حُيَيٍّ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ وَقَفَتْ عَلَىٰ أَخٍ لَهَا يَهُودِيٍّ»[1]، وَلِأَنَّ الذِّمِّيَّ مَوْضِعُ لِلْقُرْبَةِ؛ لِجَوَازِ الصَّدَقَةِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ مَنْ جَازَ أَنْ يَقِفَ عَلَيْهِ الذِّمِّيُّ جَازَ أَنْ يَقِفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُ.

وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ: **(كَعَكْسِهِ)** أَيْ: كَمَا يَصِحُّ وَقْفُ الذِّمِّيِّ عَلَىٰ الْمُسْلِمِ، يَصِحُّ وَقْفُ الْمُسْلِمِ عَلَىٰ الذِّمِّيِّ، **(وَيَسْتَمِرُّ)** الوَقْفُ **(لَهُ)** أَيْ: لِلذِّمِّيِّ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ **(إِذَا أَسْلَمَ، وَيَلْغُو شَرْطُهُ مَا دَامَ كَذَلِكَ)** يَعْنِي: لَوْ وَقَفَ إِنْسَانٌ شَيْئًا عَلَىٰ ذِمِّيٍّ وَشَرَطَ اسْتِحْقَاقَهُ لَهُ مَا دَامَ ذِمِّيًّا، فَأَسْلَمَ، بَقِيَ لَهُ وَكَانَ الشَّرْطُ لَاغِيًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ قِيلَ بِصِحَّتِهِ لَخَرَجَ الوَقْفُ عَنْ كَوْنِهِ قُرْبَةً، **(وَكَذَا)** لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ زَيْدٍ مَثَلًا **(مَا دَامَ زَيْدٌ غَنِيًّا، أَوْ)** عَلَىٰ فُلَانَةَ مَا دَامَتْ **(مُتَزَوِّجَةً)**.

[وَ][2] **(لَا)** يَصِحُّ الوَقْفُ **(عَلَىٰ كَنَائِسَ)** جَمْعُ كَنِيسَةٍ، قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «الكَنِيسَةُ: مُتَعَبَّدُ اليَهُودِ أَوِ النَّصَارَىٰ أَوِ الكُفَّارِ»[3]، انْتَهَىٰ. وَالفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الذِّمِّيِّ: أَنَّ الذِّمِّيَّ المُعَيَّنَ يُرْجَىٰ إِسْلَامُهُ، وَيَصِحُّ تَمَلُّكُهُ وَالصَّدَقَةُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا هِيَ فَإِعَانَةٌ عَلَىٰ الكُفْرِ. **(أَوْ)** عَلَىٰ **(بُيُوتِ نَارٍ)** وَاحِدُهَا بَيْتُ نَارٍ، وَهُوَ مُتَعَبَّدُ المَجُوسِ، **(أَوْ)** عَلَىٰ **(بِيَعٍ)** جَمْعِ بِيعَةٍ بِكَسْرِ البَاءِ المُوَحَّدَةِ: مَعْبَدُ النَّصَارَىٰ، وَلَا يَصِحُّ عَلَىٰ صَوَامِعِ الرُّهْبَانِ.

(وَلَوْ) كَانَ الوَقْفُ المَذْكُورُ **(مِنْ ذِمِّيٍّ)** لِكَوْنِ ذَلِكَ مَعْصِيَةً، وَالذِّمِّيُّ

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ٩٩١٣) و(١٠/ رقم: ١٩٣٢٧) وسعيد بن منصور (١/ رقم: ٤٣٧) والبيهقي (١٣/ رقم: ١٢٧٧٦).
(٢) من «كشاف القناع» للبُهوتي (١٠/١٨) فقط.
(٣) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٥٧١ مادة: ك ن س).




وَالمُسْلِمُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، وَلَا يَصِحُّ الوَقْفُ أَيْضًا عَلَىٰ مَنْ يَعْمُرُهَا؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِتَعْظِيمِهَا، (بَلْ) يَصِحُّ الوَقْفُ (عَلَىٰ المَارِّ بِهَا مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ) لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَىٰ المُجْتَازِينَ، وَالصَّدَقَةُ عَلَيْهِمْ جَائِزَةٌ وَصَالِحَةٌ لِلْقُرْبَةِ، (لَا) يَصِحُّ الوَقْفُ عَلَىٰ المَارِّ بِهَا مِنْ (ذِمِّيٍّ فَقَطْ) أَيْ: مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَهُوَ المَذْهَبُ، قَالَ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِنْ خَصَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ فَوَقَفَ عَلَىٰ المَارَّةِ مِنْهُمْ، لَمْ يَصِحَّ»(١)، وَ[قَالَهُ](٢) فِي «المُغْنِي» فِي بِنَاءِ بَيْتٍ يَسْكُنُهُ المُجْتَازُ مِنْهُمْ(٣).

وَحَكَىٰ فِي «الوَجِيزِ» رِوَايَةً بِصِحَّةِ الوَقْفِ مِنْهُمْ عَلَىٰ كَنِيسَةٍ وَبِيعَةٍ، وَفِي «المُنْتَخَبِ» وَ«عُيُونِ المَسَائِلِ» وَ«المُغْنِي»: «يَصِحُّ الوَقْفُ عَلَىٰ أَهْلِ الذِّمَّةِ كَالمُسْلِمِينَ»، وَصَحَّحَهُ الحُلْوَانِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَىٰ فُقَرَائِهِمْ، وَصَحَّحَهُ فِي «الوَاضِحِ» مِنْ ذِمِّيٍّ عَلَيْهِمْ، وَعَلَىٰ بِيعَةٍ وَكَنِيسَةٍ(٤).

(خِلَافًا لَهُ) أَيِ: «الإِقْنَاعِ»، فَإِنَّهُ صَحَّحَ الوَقْفَ عَلَىٰ المُجْتَازِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَقَطْ، حَيْثُ قَالَ: «وَلَوْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَقَطْ»(٥)، وَهَذَا عَلَىٰ مَا قَدَّمْتُهُ عَنِ «المُنْتَخَبِ» وَ«المُغْنِي» وَ«عُيُونِ المَسَائِلِ». [٢٢٠/أ]

(أَوْ) وَقَفَ عَلَىٰ (جِنْسِ الأَغْنِيَاءِ أَوِ الفُسَّاقِ أَوْ أَهْلِ الذِّمَّةِ) أَوْ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ، فَلَا يَصْلُحُ ذَلِكَ، (وَلَوْ) خَصَّ الوَقْفُ (الفُقَرَاءَ) مِنَ الفُسَّاقِ وَمَا عُطِفَ

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٨٢).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قال».

(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/٥١٤).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٨٢ ـ ٣٨٣).

(٥) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٦٦).

عَلَيْهِمْ. (وَلَا) يَصْلُحُ الوَقْفُ (عَلَىٰ كُتُبِ نَحْوِ تَوَرَاةٍ) وَإِنْجِيلٍ، أَيْ: كِتَابَتِهِمَا، أَوْ كِتَابَةِ شَيْءٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ كِتَابَتَهَا مَعْصِيَةٌ لِكَوْنِهَا مُبَدَّلَةً مَنْسُوخَةً، وَلِذَلِكَ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ رَأَىٰ مَعَ عُمَرَ رضي الله عنه صَحِيفَةً فِيهَا شَيْءٌ مِنَ التَّوْرَاةِ، وَقَالَ: «أَفِي شَكٍّ أَنْتَ يَا ابْنَ الخَطَّابِ؟! أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً؟! لَوْ كَانَ أَخِي مُوسَىٰ حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا اتِّبَاعِي!»[(١)].

(وَ) يَلْحَقُ بِذَلِكَ (كُتُبُ بِدَعٍ) كَالخَوَارِجِ وَالقَدَرِيَّةِ وَنَحْوِهِمَا، (أَوْ) عَلَىٰ (حَرْبِيٍّ أَوْ) عَلَىٰ (مُرْتَدٍّ) فَلَا يَصِحُّ عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ تَجُوزُ إِزَالَتُهُ، وَالوَقْفُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ لَازِمًا، فَلَا يَجُوزُ فِعْلُ مَا يَكُونُ سَبَبًا لِبَقَائِهِمَا وَالتَّوْسِعَةِ عَلَيْهِمَا. وَفِي «الانْتِصَارِ»: «لَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ عَلَىٰ ذِمِّيَّةٍ، لَزِمَهُ»، نَقَلَهُ فِي «الفُرُوعِ»، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ[(٢)]. وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ امْرَأَةٍ مَا دَامَتْ عَزَبًا، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «فَعَلَىٰ المَذْهَبِ اشْتِرَاطُ العُزُوبَةِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الوَصْفَ لَيْسَ قُرْبَةً»[(٣)].

(أَوْ) أَيْ: لَا يَصِحُّ (وَقْفُ سُتُورٍ) وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَرِيرًا، (لِغَيْرِ الكَعْبَةِ) كَوَقْفِهَا عَلَىٰ الأَضْرِحَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ.

(وَلَا) يَصِحُّ الوَقْفُ عِنْدَ الأَكْثَرِ (عَلَىٰ نَفْسِهِ) نَقَلَ حَنْبَلٌ[(٤)] وَأَبُو طَالِبٍ:

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٣/ رقم: ٢٦٩٤٩) وأحمد (٦/ رقم: ١٥٣٨٨) والدارمي (٤٦٩) وأبو يعلىٰ (٢/ رقم: ٢١٣٥) من حديث جابر.

(٢) «الفروع» (٣٣٨/٧).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٣٨١/١٦).

(٤) هو: حنبل بن إسحاق بن حنبل، أبو علي الشيباني، ابن عم الإمام أحمد وتلميذه، سمع=

«مَا سَمِعْتُ بِهَذَا، وَلَا أَعْرِفُ الوَقْفَ إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ للهِ»[1]. وَلِأَنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ إِمَّا لِلرَّقَبَةِ أَوِ المَنْفَعَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ نَفْسَهُ مِنْ [٢٢٠/ب] نَفْسِهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ مَالَهُ مِنْ نَفْسِهِ، **(خِلَافًا لِجَمْعٍ)** مِنْهُمْ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ[2][3]وَيُوسُفُ بْنُ مُوسَىٰ[4][5]وَالفَضْلُ ابْنُ زِيَادٍ[6][7].

= أبا نعيم وعارمًا وغيرهما، وعنه: ابنه وابن صاعد وآخرون، كان ثقة ثبتًا، وله مسائل كثيرة عن أحمد ويتفرد ويغرب، من مصنفاته: «الفتن» و«المحنة» توفي سنة ثلاث وسبعين ومئتين. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» (٩/ رقم: ٤٣٣٩) و«طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (١/ رقم: ١٨٨) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٥١/١٣).

(١) «الروايتين والوجهين» لأبي يعلىٰ (٤٣٥/١).

(٢) هو: إسحاق بن إبراهيم بن هانئ، أبو يعقوب النيسابوري، وكان لإسحاق اختصاصٌ بأحمد، وقام بخدمته وهو ابن تسع سنين، وعنده أقام أحمد بن حنبل في مدة اختفائه، سكن بغداد، وحدث بها عن أحمد قطعة من مسائله، توفي سنة خمس وسبعين ومئتين. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٧/ رقم: ٣٣٦١) و«طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (١/ رقم: ١٢١).

(٣) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن هانئ (٢/ رقم: ١٣٩٠).

(٤) هو: يوسف بن موسىٰ العطَّار الحربي، كان يهوديًّا فأسلم وهو حَدَثٌ علىٰ يدي أبي عبدالله أحمد بن حنبل، فحَسُن إسلامُه، ولزم العلمَ ورحل في طلبه، وأكثر من الكتاب، ولزم أبا عبدالله حتىٰ كان ربما يتبرَّم به من كثرة لزومه له، حدَّث عنه أبو بكر الخلال وأثنىٰ عليه ثناءً حسنًا، لم تؤرخ سنة وفاته. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (١٦/ رقم: ٧٥٧٦) و«طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٢/ رقم: ٥٥٠).

(٥) «الوقوف والترجل» للخلَّال (٣١).

(٦) هو: الفضل بن زياد، أبو العباس القطان البغدادي، كان من المتقدمين عند أبي عبدالله، وكان أبو عبدالله يعرف قدرَه ويُكرمه، وكان يصلي بأبي عبدالله، فوقع له عن أبي عبدالله مسائل كثيرة جياد. راجع ترجمته في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٢/ رقم: ٣٥٣).

(٧) «الوقوف والترجل» للخلَّال (٣٢).

«قَالَ فِي «المُذْهَبِ» وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ»: «صَحَّ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ»، قَالَ الحَارِثِيُّ: «هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ»، قَالَ أَبُو المَعَالِي فِي «النِّهَايَةِ» وَ«الخُلَاصَةِ»: «يَصِحُّ عَلَىٰ الأَصَحِّ»، قَالَ النَّاظِمُ: «يَجُوزُ عَلَىٰ المَنْصُورِ مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ»، وَصَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» وَ«إِدْرَاكِ الغَايَةِ»، قَالَ فِي «الفَائِقِ»: «وَهُوَ المُخْتَارُ»، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وَمَالَ إِلَيْهِ صَاحِبُ «التَّلْخِيصِ»، وَجَزَمَ بِهِ فِي «المُنَوَّرِ» وَ«مُنْتَخَبِ الآدَمِيِّ»، وَقَدَّمَهُ فِي «الهِدَايَةِ» وَ«المُسْتَوْعِبِ» وَ«الهَادِي» وَ«الفَائِقِ» وَغَيْرِهِمْ، وَقَدَّمَهُ المَجْدُ فِي «مُسَوَّدَتِهِ» عَلَىٰ «الهِدَايَةِ» وَقَالَ: «نَصَّ عَلَيْهِ».

قَالَ المُصَنِّفُ: «وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ وَصَاحِبُ «الفُرُوعِ»»، وَاخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «هِيَ أَصَحُّ». قُلْتُ: الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي «الإِرْشَادِ» وَ«الفُصُولِ» مَا ذَكَرْتُ آنِفًا، وَلَمْ يَذْكُرِ المَسْأَلَةَ فِي «التَّذْكِرَةِ»، فَلَعَلَّهُمَا اخْتَارَاهُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ، لَكِنَّ عِبَارَتَهُ فِي «الفُصُولِ» مُوهِمَةٌ. قُلْتُ: وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ عَلَيْهَا العَمَلُ فِي زَمَانِنَا وَقَبْلَهُ عِنْدَ حُكَّامِنَا مِنْ أَزْمِنَةٍ مُتَطَاوِلَةٍ، وَهُوَ الصَّوَابُ، وَفِيهِ مَصْلَحَةٌ عَظِيمَةٌ وَتَرْغِيبٌ فِي فِعْلِ الخَيْرِ، وَهُوَ مِنْ مَحَاسِنِ المَذْهَبِ»[1]، انْتَهَىٰ مَا قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ».

(وَ) عَلَىٰ مَا [فِي][2] الرِّوَايَةِ الَّتِي قَدَّمَهَا فِي المَتْنِ **(يَنْصَرِفُ لِمَنْ بَعْدَهُ)** فِي الحَالِ **(إِنْ كَانَ)** لَهُ أَوْلَادٌ مَثَلًا، فَمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ نَفْسِهِ ثُمَّ أَوْلَادِهِ أَوِ

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٨٧).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.




الفُقَرَاءِ، صُرِفَ فِي الحَالِ إِلَىٰ أَوْلَادِهِ أَوِ الفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّ وُجُودَ مَنْ لَا يَصْلُحُ الوَقْفُ عَلَيْهِ كَعَدَمِهِ، فَكَأَنَّهُ وَقَفَهُ عَلَىٰ مَنْ بَعْدَهُ ابْتِدَاءً، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ بَعْدُ عَنْ نَفْسِهِ فَمِلْكُهُ بِحَالِهِ، وَيُورَثُ عَنْهُ.

(وَيَصِحُّ وَقْفُ قِنِّهِ عَلَىٰ خِدْمَةِ الكَعْبَةِ، وَعَلَىٰ حُجْرَتِهِ ﷺ لِإِخْرَاجِ تُرَابِهَا، وَإِشْعَالِ قَنَادِيلِهَا وَإِصْلَاحِهَا، لَا لِإِشْعَالِهَا) أَيِ: القَنَادِيلِ **(وَحْدَهُ، وَ)** لَا عَلَىٰ **(تَعْلِيقِ سُتُورِهَا.** «**وَلَا عَلَىٰ**[1] **تَنْوِيرِ قَبْرٍ وَتَبْخِيرِهِ، وَلَا عَلَىٰ مَنْ يُقِيمُ عِنْدَهُ وَيَخْدُمُهُ)** أَيِ: القَبْرَ، **(أَوْ)** عَلَىٰ مَنْ **(يَزُورُهُ**»، **قَالَهُ فِي «الرِّعَايَةِ»**[2]**)** وَأَبْطَلَ ابْنُ عَقِيلٍ وَقْفَ سُتُورِ الكَعْبَةِ؛ لِأَنَّهُ بِدْعَةٌ، وَصَحَّحَهُ ـ أَيْ: بُطْلَانَ وَقْفِ سُتُورِ الكَعْبَةِ ـ لِأَنَّهُ بِدْعَةٌ، وَقَالَ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «فَيُصْرَفُ [لِمَصْلَحَةٍ][3]»[4].

(وَلَا) يَصِحُّ **(وَقْفُ بَيْتٍ فِيهِ قُبُورٌ مَسْجِدًا)** لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ زَائِرَاتِ القُبُورِ، وَالمُتَّخِذَاتِ عَلَيْهَا المَسَاجِدَ وَالسُّرَاجَ»، أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، وَالتِّرْمِذِيُّ[5]، قَالَهُ الحَارِثِيُّ[6]. وَلَا يَصِحُّ أَيْضًا الوَقْفُ عَلَىٰ بِنَاءِ مَسْجِدٍ عَلَىٰ القَبْرِ.

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «على»، والصواب حذفها.

(٢) «الرعاية الكبرى» لابن حَمْدان (٢/ل ١٨٥/ب).

(٣) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «لمصلحته».

(٤) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٨١).

(٥) أبو داود (٤/ رقم: ٣٢٢٨) والنسائي (٤/ رقم: ٢٠٦١) والترمذي (١/ رقم: ٣٢٠). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٣/ رقم: ٧٦١): «ضعيف».

(٦) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٢٠).

(وَمَنْ وَقَفَ) وَقْفًا (وَاسْتَثْنَىٰ غَلَّتَهُ) أَوْ بَعْضَهَا لِنَفْسِهِ صَحَّ، (أَوْ) وَقَفَ دَارًا وَشَرَطَ (سُكْنَاهُ) لِنَفْسِهِ، (أَوْ بَعْضَهَا) أَيْ: بَعْضَ سُكْنَىٰ الدَّارِ أَوِ الغَلَّةِ، [٢٢١/أ] (لَهُ) أَيْ: لِلْوَاقِفِ، (أَوِ) اسْتَثْنَاهَا أَوْ بَعْضَهَا (لِوَلَدِهِ) أَيْ: وَلَدِ الوَاقِفِ، (أَوِ) اسْتَثْنَىٰ (الأَكْلَ) مِنْهُ، (أَوِ) اسْتَثْنَىٰ (الانْتِفَاعَ لِأَهْلِهِ، أَوِ) اشْتَرَطَ أَنَّهُ (يُطْعِمُ صَدِيقَهُ) مِنْهُ (مُدَّةَ حَيَاتِهِ أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً، صَحَّ) الوَقْفُ وَالشَّرْطُ فِي الجَمِيعِ.

«قَالَ الأَثْرَمُ: «قِيلَ لِأَبِي عَبْدِاللهِ: يَشْتَرِطُ فِي الوَقْفِ أَنِّي أُنْفِقُ عَلَىٰ نَفْسِي وَأَهْلِي مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَاحْتَجَّ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عُيَيْنَةَ، عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ، [عَنْ أَبِيهِ][1]، عَنْ حُجْرٍ المَدَرِيِّ[2]: أَنَّ فِي صَدَقَةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنْ يَأْكُلَ أَهْلُهُ مِنْهَا بِالمَعْرُوفِ غَيْرِ المُنْكَرِ»»[3].

وَيَدُلُّ لَهُ أَيْضًا قَوْلُ عُمَرَ: «لَا جُنَاحَ عَلَىٰ [وَلِيِّهَا][4] أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا، غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ»[5]، وَكَانَ الوَقْفُ فِي يَدِهِ إِلَىٰ أَنْ مَاتَ، ثُمَّ بِنْتِهِ حَفْصَةَ، ثُمَّ ابْنِهِ عَبْدِاللهِ[6]. وَلِأَنَّهُ [إِذَا][7] وَقَفَ وَقْفًا عَامًّا كَالمَسَاجِدِ

---

(١) من «المغني» فقط.

(٢) هو: حجر بن قيس الهمداني المدري اليماني، ويقال له: الحجوري، روىٰ عن زيد بن ثابت، وعبدالله بن عباس، وعلي بن أبي طالب، وروىٰ عنه طاوس بن كيسان وغيره، قال العجلي: «تابعي ثقة، وكان من خيار التابعين». راجع ترجمته في: «إكمال تهذيب الكمال» لمغلطاي (٤/ رقم: ١٢٠٧) و«تهذيب التهذيب» لابن حجر (٣٦٥/١).

(٣) «المغني» لابن قدامة (١٩١/٨).

(٤) كذا في «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ليها».

(٥) أخرجه البخاري (٤/ رقم: ٢٧٧٢) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٣٢) من حديث عبدالله بن عمر.

(٦) أخرجه البيهقي (١٢/ رقم: ١٢٠٢٤)، ولكن بلفظ: «أوصىٰ به إلىٰ حفصة بنت عمر، ثم إلىٰ الأكابر من آل عمر».

(٧) من «المغني» لابن قدامة (١٩٢/٨).

وَالقَنَاطِرِ وَالمَقَابِرِ، كَانَ لَهُ الانْتِفَاعُ بِهِ، وَكَذَا هُنَا، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ إِطْلَاقُ مَا يَأْكُلُ مِنْهُ وَتَقْدِيرُهُ، فَإِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ لَمْ يُقَدِّرْ مَا يَأْكُلُ الوَلِيُّ وَيُطْعِمُ مِنْهُ إِلَّا بِقَوْلِهِ: «بِالمَعْرُوفِ».

(فَلَوْ مَاتَ) مَنِ اسْتَثْنَىٰ نَفْعَ مَا وَقَفَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً (فِي أَثْنَائِهَا، فَلِوَرَثَتِهِ) كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا وَاشْتَرَطَ أَنْ يَسْكُنَهَا سَنَةً، فَمَاتَ فِي أَثْنَائِهَا. (وَلَهُمْ إِجَارَتُهَا) أَيِ: المَنْفَعَةِ، (لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَلِغَيْرِهِ) «فَيُؤْخَذُ مِنْهُ صِحَّةُ إِجَارَةِ كُلِّ مَا مَلَكَ مَنْفَعَتَهُ وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهَا الوَاقِفُ لَهُ»، قَالَهُ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ»[1].

(وَيَتَّجِهُ: فَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَرَثَةٌ) لِمَنْ وُقِفَتْ عَلَيْهِ المَنْفَعَةُ، (فَـ)هُوَ (لِبَيْتِ المَالِ) يُحْفَظُ فِيهِ لِمَصَالِحِ المُسْلِمِينَ، وَلَيْسَ بِوَارِثٍ، وَ(لَا) يُعْطَىٰ (لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) مَا شُرِطَتْ غَلَّتُهُ أَوِ الانْتِفَاعُ بِهِ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ يَأْخُذُهُ بِهِ، وَبَيْتُ المَالِ يَأْخُذُ كُلَّ مَالٍ لَا صَاحِبَ لَهُ.

(وَمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ الفُقَرَاءِ فَافْتَقَرَ، تَنَاوَلَ) أَيْ: جَازَ لَهُ التَّنَاوُلُ (مِنْهُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ نَفْسَهُ، وَإِنَّمَا وُجِدَتِ الجِهَةُ الَّتِي وَقَفَ عَلَيْهَا. (وَلَوْ وَقَفَ) إِنْسَانٌ (مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً أَوْ بِئْرًا أَوْ مَدْرَسَةً لِـ)عُمُومِ ا(لفُقَهَاءِ أَوْ بَعْضِهِمْ) كَالحَنَابِلَةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، (أَوْ رِبَاطًا لِلصُّوفِيَّةِ) أَوْ نَحْوِهِمْ (مِمَّا يَعُمُّ، فَهُوَ) أَيِ: الوَاقِفُ (كَغَيْرِهِ) فِي الاسْتِحْقَاقِ وَالِانْتِفَاعِ بِمَا وَقَفَهُ.

لِقَوْلِ عُثْمَانَ رضي الله عنه: «هَلْ تَعْلَمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَدِمَ المَدِينَةَ وَلَيْسَ

---

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٢٢/١٠).

بِهَا مَاءٌ يُسْتَعْذَبُ غَيْرُ بِئْرِ رُومَةَ، فَقَالَ: مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فَيَجْعَلُ فِيهَا دَلْوَهُ مَعَ دِلَاءِ المُسْلِمِينَ، بِخَيْرٍ لَهُ مِنْهَا فِي الجَنَّةِ؟ فَاشْتَرَيْتُهَا مِنْ صُلْبِ مَالِي، فَجَعَلْتُ [٢٢١/ب] فِيهَا دَلْوِي مَعَ دِلَاءِ المُسْلِمِينَ؟! قَالُوا: اللَّهُمَّ نَعَمْ»(١).

(وَالصُّوفِيَّةُ: هُمُ المُشْتَغِلُونَ بِالعِبَادَاتِ فِي غَالِبِ الأَوْقَاتِ، المُعْرِضُونَ عَنِ الدُّنْيَا) وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: (**«فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ جَمَّاعًا لِلْمَالِ، وَلَمْ يَتَخَلَّقْ بِالأَخْلَاقِ المَحْمُودَةِ، وَلَا تَأَدَّبَ بِالآدَابِ الشَّرْعِيَّةِ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا»(٢). وَلَا يُلْتَفَتُ لِمَا أَحْدَثَهُ المُتَصَوِّفَةُ مِنَ الْتِزَامِ شَكْلٍ مَخْصُوصٍ وَلِبَاسِ خِرْقَةٍ مُتَعَارَفَةٍ عِنْدَهُمْ مِنْ يَدِ شَيْخٍ، بَلْ مَا وَافَقَ الكِتَابَ وَالسُّنَّةَ فَحَقٌّ، وَمَا لَا فَبَاطِلٌ**).

وَيَتَوَجَّهُ احْتِمَالٌ: لَا يَصِحُّ عَلَيْهِمْ؛ وَلِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «مَا رَأَيْتُ صُوفِيًّا عَاقِلًا إِلَّا مُسْلِمًا الخَوَّاصَ»(٣)، وَقَالَ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا تَصَوَّفَ أَوَّلَ النَّهَارِ، لَمْ يَأْتِ الظُّهْرُ إِلَّا وَجَدْتَهُ أَحْمَقَ»(٤)، انْتَهَىٰ.

الشَّرْطُ **(الرَّابِعُ)** مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ الوَقْفِ: **(كَوْنُهُ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ)** مِنْ جِهَةٍ

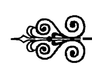
---

(١) أخرجه البخاري (٣/١٠٩) و(٥/١٣) معلقًا بصيغة الجزم والترمذي (٦/ رقم: ٣٧٠٣) وعبدالله بن أحمد في «زوائد المسند» (١/ رقم: ٥٦٣) والنسائي (٦/ رقم: ٣٦٣٤) والدارقطني (٥/ رقم: ٤٤٣٧) والبيهقي (١٢/ رقم: ١٢٠٥٩). قال الترمذي: «حسن».

(٢) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (١١/١٩) و«الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٤٧).

(٣) أخرجه البيهقي في «مناقب الشافعي» (٢/٢٠٧).

(٤) أخرجه الضرَّاب في «ذم الرياء» (٦٩) والبيهقي في «مناقب الشافعي» (٢/٢٠٧).



أَوْ شَخْصٍ، (غَيْرَ نَفْسِهِ) وَالرَّاجِحُ: وَلَوْ عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَلِذَا لَمْ يَسْتَثْنِهِ فِي «المُنْتَهَىٰ»[(١)] وَ«الإِقْنَاعِ»[(٢)]. (يَمْلِكُ مِلْكًا ثَابِتًا) كَـ: «عَلَىٰ زَيْدٍ»، أَوْ: «عَلَىٰ المَسْجِدِ الأَقْصَىٰ»، أَمَّا كَوْنُ الوَقْفِ لَا يَصِحُّ عَلَىٰ غَيْرِ مُعَيَّنٍ فَلِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ، وَهُوَ لَا يَصِحُّ لِمَجْهُولٍ كَالهِبَةِ، وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا يَصِحُّ عَلَىٰ مَنْ لَا يَمْلِكُ مِلْكًا ثَابِتًا فَلِأَنَّ الوَقْفَ يَقْتَضِي تَحْبِيسَ الأَصْلِ تَحْبِيسًا لَا تَجُوزُ إِزَالَتُهُ، وَمَنْ مِلْكُهُ غَيْرُ ثَابِتٍ تَجُوزُ إِزَالَتُهُ.

ثُمَّ لَمَّا كَانَ لِلتَّعْيِينِ مُحْتَرَزَانِ، وَهُمَا: الجَهْلُ وَالإِبْهَامُ، أَخَذَ فِي تَبْيِينِهِمَا فَقَالَ:

(فَلَا يَصِحُّ) الوَقْفُ (عَلَىٰ مُكَاتَبٍ أَوْ) شَيْءٍ (مَجْهُولٍ، كَرَجُلٍ) لِصِدْقِهِ عَلَىٰ كُلِّ رَجُلٍ، (وَمَسْجِدٍ) لِصِدْقِهِ عَلَىٰ كُلِّ مَسْجِدٍ. قَالَ فِي «الإِنْصَافِ» عَنْ كَوْنِ الوَقْفِ لَا يَصْلُحُ عَلَىٰ رَجُلٍ وَمَسْجِدٍ: «بِلَا نِزَاعٍ»[(٣)]، انْتَهَىٰ. (أَوْ) عَلَىٰ (مُبْهَمٍ كَـ)قَوْلِهِ: [«أَوْقَفْتُ]$^{(٤)}$ دَارِي عَلَىٰ (أَحَدِ هَذَيْنِ) الرَّجُلَيْنِ»، أَوْ: «عَلَىٰ أَحَدِ ابْنَيَّ هَذَيْنِ»، أَوْ: «عَلَىٰ أَحَدِ هَذَيْنِ المَسْجِدَيْنِ»، أَوْ: «عَلَىٰ أَحَدِ هَاتَيْنِ القَبِيلَتَيْنِ»؛ لِتَرَدُّدِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: «بِعْتُكَ أَحَدَ هَذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ»، أَوْ: «وَهَبْتُكَ أَحَدَهُمَا».

(أَوْ لَا يَمْلِكُ) مُحْتَرَزُ قَوْلِهِ: «يَمْلِكُ»، فَلَا يَصِحُّ عَلَىٰ حَيَوَانٍ لَا يَمْلِكُ،

---

(١) «منتهى الإرادات» لابن النجار (٥/٢).

(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (٦٨/٣).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٣٩٣/١٦).

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «كأوقفت».

(كَقِنٍّ وَأُمِّ وَلَدٍ[1] وَمُدَبَّرٍ وَمَيْتٍ وَجِنٍّ وَمَلَكٍ) بِفَتْحِ اللَّامِ: أَحَدُ المَلَائِكَةِ، وَمُعَلَّقٌ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ، فَلَا يَصِحُّ عَلَىٰ مَنْ لَا يَمْلِكُ، وَالمُكَاتَبُ مِلْكُهُ ضَعِيفٌ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ.

(وَ) لَا يَصِحُّ الوَقْفُ أَيْضًا عَلَىٰ (حَمْلٍ أَصَالَةً) كَـ: «وَقَفْتُ [٢٢٢/ب] دَارِي عَلَىٰ مَا فِي بَطْنِ هَذِهِ المَرْأَةِ»، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ إِذَنْ، وَالحَمْلُ لَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ بِغَيْرِ الإِرْثِ وَالوَصِيَّةِ.

أَوْ (كَـ)قَوْلِهِ: «وَقَفْتُ (عَلَىٰ حَمْلِ هَذِهِ المَرْأَةِ»، أَوْ) يُوقَفُ عَلَىٰ مَعْدُومٍ، كَقَوْلِهِ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ (مَنْ سَيُولَدُ لِي») فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ، وَعُلِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «أَصَالَةً» أَنَّ لِلْحَمْلِ [صُورَتَيْنِ][2]، إِحْدَاهُمَا: أَنْ يُوقَفَ عَلَيْهِ بِطَرِيقِ الأَصَالَةِ، وَتَقَدَّمَتِ الإِشَارَةُ إِلَيْهِ، وَالأُخْرَىٰ: أَنْ يُوقَفَ عَلَيْهِ بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ، وَسَتَأْتِي.

(وَيَتَّجِهُ إِنْ وَقَفَ) إِنْسَانٌ وَقْفًا (عَلَىٰ شَخْصٍ: اشْتُرِطَ تَعْيِينُهُ) وَتَقَدَّمَ صَرِيحًا فِي الرَّابِعِ بِقَوْلِهِ: «كَوْنُهُ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ».

وَلَعَلَّهُ ذَكَرَ هَذِهِ العِبَارَةَ تَوْطِئَةً لِقَوْلِهِ: (وَ) إِنْ وَقَفَ (عَلَىٰ جِهَةٍ، فَلَا) يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشَّخْصِ، (بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الجِهَةِ) فَقَطْ، (كَـ: «عَلَىٰ مَنْ يَقْرَأُ) سُورَةَ كَذَا»، أَوْ: «جُزْءًا مِنَ القُرْآنِ العَظِيمِ» أَوْ: «مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ»، (أَوْ: «يَدْرُسُ) تَدْرِيسًا مُبَاحًا»، أَوْ فِي عِلْمٍ مِنْ نَحْوِ حَدِيثٍ أَوْ فِقْهٍ فِي جَامِعٍ مَعْلُومٍ، أَوْ يُطْلِقُ.

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «وأم ولد»، والصواب حذفها.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «صورتان».

(**أَوْ**) يَشْتَرِطُ فِي وَقْفِهِ أَنْ يُصْرَفَ عَلَىٰ مَنْ (**يُؤَذِّنُ أَوْ يُقِيمُ**) لِلصَّلَاةِ فِي جَامِعٍ أَوْ مَسْجِدٍ مَعْلُومٍ، فَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَصِحَّ، (**أَوْ**) يُوقِفُ عَلَىٰ مَنْ (**يَرْمِي الرَّيْحَانَ عَلَىٰ القُبُورِ**) فَيَصِحُّ ذَلِكَ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: «وَيَصِحُّ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ مِنْ جِهَةٍ وَنَحْوِهَا»، وَقَدْ عَيَّنَ نَفْعًا خَاصًّا لِلْمُسْلِمِينَ مُقَابَلَةَ عَمَلٍ مَخْصُوصٍ، فَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ مَصْرِفًا خَاصًّا لَمَا صَحَّ.

(**وَيُقَرِّرُ**) فِي الجِهَاتِ المَذْكُورَةِ (**النَّاظِرُ**) أَيْ: نَاظِرُ الوَاقِفِ إِنْ أَطْلَقَ الوَاقِفُ فِي وَقْفِهِ أَوْ شَرَطَ التَّوْجِيهَ لَهُ، وَأَمَّا لَوْ عَيَّنَهُ لِغَيْرِهِ تَعَيَّنَ، كَمَا لَوْ جَعَلَهُ لِحَاكِمِ الشَّرْعِ وَنَحْوِهِ، وَإِذَا كَانَ لِلنَّاظِرِ فِعْلُ ذَلِكَ، يُشْتَرَطُ (**الصَّالِحُ لِذَلِكَ**) أَي: الصَّالِحُ لِمُبَاشَرَةِ مَا عَيَّنَهُ الوَاقِفُ مِنَ العَمَلِ، فَإِنْ قَرَّرَ غَيْرُ صَالِحٍ، لَا يَنْفُذُ تَقْرِيرُهُ وَلَا يُعْمَلُ بِهِ.

(**وَ**) يَصِحُّ الوَقْفُ (**عَلَىٰ أَوْلَادِ فُلَانٍ**) كَزَيْدٍ وَعَمْرٍو، (**وَفِيهِمْ**) أَي: الأَوْلَادِ، (**حَمْلٌ**) فَيَشْمَلُهُ كَمَنْ لَمْ يُخْلَقْ مِنْ أَوْلَادِ الأَوْلَادِ تَبَعًا، (**فَيَسْتَحِقُّ**) الحَمْلُ بِـ(**وَضْعٍ، وَكُلُّ حَمْلٍ مِنْ أَهْلِ وَقْفٍ مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ مَا يَسْتَحِقُّهُ مُشْتَرٍ لِشَجَرٍ وَأَرْضٍ مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ**) نَصًّا، قِيَاسًا لِلِاسْتِحْقَاقِ عَلَىٰ العَقْدِ، سُئِلَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَمَّنْ وَقَفَ نَخْلًا عَلَىٰ وَلَدِ قَوْمٍ ثُمَّ وُلِدَ مَوْلُودٍ، قَالَ: «إِنْ كَانَ النَّخْلُ قَدْ أُبِّرَ، فَلَيْسَ لَهُ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ، وَهُوَ مِلْكُ الأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أُبِّرَ فَهُوَ لِلثَّانِي، وَكَذَلِكَ الزَّرْعُ إِذَا بَلَغَ الحَصَادَ فَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغِ الحَصَادَ فَلَهُ فِيهِ»[1].

---

(١) «الوقوف والترجل» للخلَّال (١٥٧).

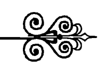
«وَفِي «المُغْنِي»: «مَا كَانَ مِنَ الزَّرْعِ لَا يَتْبَعُ الأَرْضَ فِي البَيْعِ، فَلَا حَقَّ فِيهِ لِلْمُتَجَدِّدِ؛ لِأَنَّهُ كَالثَّمَرِ المُؤَبَّرِ، [٢٢٣/أ] وَمَا يَتْبَعُ المَبِيعَ وَهُوَ لَمْ يَظْهَرْ مِمَّا يَتَكَرَّرُ حَمْلُهُ، فَيَسْتَحِقُّ فِيهِ المُتَجَدِّدَ، وَقِيَاسُ المَنْصُوصِ فِي الزَّرْعِ أَنْ يَسْتَحِقَّ المُتَجَدِّدَ فِي الثَّمَرِ حَتَّىٰ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ»، نَقَلَهُ فِي «القَوَاعِدِ»[1]، وَهُوَ الرَّاجِحُ مِنْ قَوْلِ الأَصْحَابِ.

(**وَكَذَا**) أَيْ: كَالحَمْلِ فِي تَجَدُّدِ الِاسْتِحْقَاقِ: (**مَنْ**) أَيْ: إِنْسَانٌ (**قَدِمَ إِلَىٰ**) ثَغْرٍ (**مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ فِيهِ**) أَيْ: فِي ذَلِكَ المَكَانِ، (**أَوْ خَرَجَ مِنْهُ**) أَيْ: مِنَ المَكَانِ الَّذِي عَيَّنَهُ (**إِلَىٰ مِثْلِهِ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ**) بِالبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ، (**لِكُلِّ زَمَنٍ قَدْرٌ مُعَيَّنٌ، فَيَكُونُ لَهُ بِقِسْطِهِ**).

قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَيُشْبِهُ الحَمْلَ «إِنْ قَدِمَ إِلَىٰ ثَغْرٍ مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ، أَوْ خَرَجَ مِنْهُ إِلَىٰ [بَلَدٍ][2] مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ فِيهِ»، نَقَلَهُ يَعْقُوبُ. وَقِيَاسُهُ: مَنْ نَزَلَ فِي مَدْرَسَةٍ وَنَحْوِهَا»[3]. وَرَدَّهُ ابْنُ عَبْدِالقَوِيِّ بِأَنَّ وَاقِفَ المَدْرَسَةِ وَنَحْوِهَا جَعَلَ رَيْعَ الوَقْفِ فِي السَّنَةِ كَالجُعْلِ عَلَىٰ اشْتِغَالِ مَنْ هُوَ فِي المَدْرَسَةِ عَامًا، فَيَسْتَحِقُّ بِقَدْرِ عَمَلِهِ مِنَ السَّنَةِ مِنْ رَيْعِ الوَقْفِ فِي السَّنَةِ، وَإِلَّا لَأَفْضَىٰ أَنْ يَحْضُرَ إِنْسَانٌ شَهْرًا مَثَلًا فَيَأْخُذَ مُغَلَّ جَمِيعِ الوَقْفِ، وَيَحْضُرَ غَيْرُهُ بَاقِيَ السَّنَةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، وَهَذَا يَأْبَاهُ [مُقْتَضَىٰ][4] الوُقُوفِ وَيَأْبَاهُ

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٢/٢٢١ ـ ٢٢٢).
(٢) كذا في «الفروع»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «ثغر».
(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٦٧).
(٤) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «مقاصد».

[مَقَاصِدُهَا][(١)]»[(٢)]. وَقَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «يَسْتَحِقُّ بِحِصَّتِهِ مِنْ غَلَّتِهِ»[(٣)]، وَهُوَ الصَّحِيحُ، انتهىٰ.

الشَّرْطُ (الخَامِسُ) مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ الوَقْفِ: (أَنْ يَقِفَ نَاجِزًا) أَيْ: غَيْرَ مُعَلَّقٍ، أَوْ مُؤَقَّتٍ، أَوْ مَشْرُوطٍ فِيهِ الخِيَارُ أَوْ نَحْوُهُ كَأَنْ يَبِيعَهُ أَوْ يَهَبَهُ أَوْ يُحَوِّلَهُ عَنْ جِهَتِهِ مَتَىٰ شَاءَ، وَسَيَأْتِي ذَلِكَ.

(فَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ) عَلَىٰ شَرْطٍ فِي الحَيَاةِ، سَوَاءٌ كَانَ التَّعْلِيقُ لِابْتِدَائِهِ، كَقَوْلِهِ: «إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ»، أَوْ: «وُلِدَ لِي وَلَدٌ»، أَوْ: «جَاءَ شَهْرُ رَمَضَانَ، فَدَارِي وَقْفٌ عَلَىٰ كَذَا». أَوْ كَانَ التَّعْلِيقُ لِانْتِهَائِهِ، كَقَوْلِهِ: «دَارِي وَقْفٌ عَلَىٰ كَذَا إِلَىٰ أَنْ يَحْضُرَ زَيْدٌ»، أَوْ: «يُولَدَ لِي وَلَدٌ»، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ نَقْلٌ لِلْمِلْكِ فِيمَا لَمْ يُبْنَ عَلَىٰ التَّغْلِيبِ وَالسِّرَايَةِ، فَلَمْ يَجُزْ تَعْلِيقُهُ بِشَرْطٍ فِي الحَيَاةِ كَالهِبَةِ.

(إِلَّا) إِنْ عَلَّقَ وَاقِفٌ وَقْفَهُ (بِمَوْتِهِ[(٤)]، كَـ: «هُوَ وَقْفٌ بَعْدَ مَوْتِي» فَـ)إِنَّهُ يَصِحُّ؛ إِذْ (هُوَ تَبَرُّعٌ مَشْرُوطٌ بِهِ) أَيِ: المَوْتِ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَهُوَ المَذْهَبُ»[(٥)].

وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنَّهُ تَبَرُّعٌ مَشْرُوطٌ بِالمَوْتِ فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: «قِفُوا دَارِي

---

(١) من «الإنصاف» فقط.

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٨٦).

(٣) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٩).

(٤) بعدها في (الأصل) زيادة: «بأن قال»، والصواب حذفها.

(٥) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٩٨).



عَلَىٰ جِهَةِ كَذَا بَعْدَ مَوْتِي» .

«وَاحْتَجَّ الإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ لِذَلِكَ بِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ وَصَّىٰ فَكَانَ فِي وَصِيَّتِهِ: «هَذَا مَا أَوْصَىٰ بِهِ عَبْدُاللهِ عُمَرُ أَمِيرُ[1] المُؤْمِنِينَ إِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ: أَنَّ ثَمْغًا صَدَقَةٌ . . .» ، وَذَكَرَ بَقِيَّةَ الخَبَرِ ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِنَحْوٍ مِنْ هَذَا[2] ، وَهَذَا نَصٌّ فِي مَسْأَلَتِنَا ، وَوَقْفُهُ هَذَا [٢٢٣/ب] كَانَ بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ[3] .

وَلِأَنَّهُ اشْتَهَرَ فِي الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ فَلَمْ يُنْكَرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ هَذَا تَبَرُّعٌ مُعَلَّقٌ بِالمَوْتِ ، فَصَحَّ كَالهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ المُطْلَقَةِ ، أَوْ نَقُولُ: صَدَقَةٌ مُعَلَّقَةٌ بِالمَوْتِ ، فَأَشْبَهَتْ غَيْرَ الوَقْفِ ، وَيُفَارِقُ هَذَا التَّعْلِيقَ بِشَرْطٍ فِي الحَيَاةِ ، بِدَلِيلِ الصَّدَقَةِ وَالهِبَةِ المُطْلَقَةِ وَغَيْرِهِمَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا وَصِيَّةٌ ، وَالوَصِيَّةُ أَوْسَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الحَيَاةِ ؛ بِدَلِيلِ جَوَازِهَا فِي المَجْهُولِ وَالمَعْدُومِ ، وَلِلْحَمْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ قِيَاسِ مَنْ قَاسَ عَلَىٰ هَذَا الشَّرْطِ بَقِيَّةَ الشُّرُوطِ» ، قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[4] .

(وَ) عَلَىٰ المَذْهَبِ: (يَلْزَمُ) الوَقْفُ (مِنْ حِينِه) أَيْ: مِنْ حِينِ قَوْلِهِ: «هُوَ وَقْفٌ بَعْدَ مَوْتِي» ، وَنَصَّ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ المَيْمُونِيِّ[5]

---

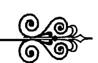
(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «أمير» ، وليست في «المغني» ، والصواب حذفها.

(٢) أبو داود (٣/ رقم: ٢٨٧١). قال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٢/١٠١): «رواه أبو داود بسند صحيح إليه».

(٣) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٧٣٧) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٣٢) من حديث ابن عمر.

(٤) لم أقف عليه في «الإنصاف» ، وهو في: «المغني» لابن قدامة (٨/٢١٦).

(٥) هو: عبدالملك بن عبدالحميد بن عبدالحميد، أبو الحسن الميموني الجزري الرقي ،=

عَلَىٰ الفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المُدَبَّرِ، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَالفَرْقُ عَسِرٌ جِدًّا»(١).

وَإِنْ كَانَ المَوْقُوفُ نَحْوَ أَمَةٍ، فَفِي «القَوَاعِدِ»: «صَارَتْ [كَالمُسْتَوْلَدَةِ](٢)، فَيَنْبَغِي أَنْ يَتْبَعُهَا وَلَدُهَا»(٣)، انْتَهَىٰ.

وَأَمَّا الكَسْبُ وَنَحْوُهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لِلْوَاقِفِ وَوَرَثَتِهِ إِلَىٰ المَوْتِ؛ لِأَنَّهُ مُلْكُ قَبْلَ المَوْتِ؛ لِقَوْلِ المَيْمُونِيِّ لِلْإِمَامِ: «وَ[المَوْقُوفُ](٤) إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ وَقَفَهُ بَعْدَهُ، وَهُوَ مِلْكُ السَّاعَةِ»(٥).

(وَيَتَّجِهُ) أَنْ يَكُونَ تَعْلِيقُ الوَقْفِ لَازِمًا **(لُزُومًا مُرَاعًىٰ بِالمَوْتِ)** قَالَ فِي «القَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّمَانِينَ»: «المُعَلَّقُ وَقْفُهُ بِالمَوْتِ إِنْ قُلْنَا: هُوَ لَازِمٌ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ مِنْ رِوَايَةِ المَيْمُونِيِّ، [صَارَتْ كَالمُسْتَوْلَدَةِ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَتْبَعَهَا وَلَدُهَا، وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ بِلَازِمٍ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي آخِرِ رِوَايَةِ المَيْمُونِيِّ](٦) يُشْعِرُ بِهِ حَيْثُ قَالَ: «إِنْ كَانَ تَنَاوَلَ»، وَشَبَّهَهُ بِالمُدَبَّرِ، يَعْنِي: أَنَّهُ هَلْ يَتْبَعُهَا الوَلَدُ كَالمُدَبَّرِ أَوْ لَا يَتْبَعُ؟ لِأَنَّ الوَقْفَ يُغَلَّبُ فِيهِ شَائِبَةُ التَّمْلِيكِ، فَهُوَ

= الإمام الحافظ الفقيه، صاحب أحمد بن حنبل، وعالم الرقة ومفتيها في زمانه، سمع القعنبي والطنافسي وعفان وخلقًا كثيرًا، توفي سنة أربع وسبعين ومئتين. راجع ترجمته في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٢/ رقم: ٢٨٢) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٣/٨٩).

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٩٩).

(٢) كذا في «القواعد»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «كالمتولدة».

(٣) «القواعد» لابن رجب (٢/١٨٥).

(٤) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الوقوف».

(٥) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٩٩).

(٦) من «القواعد» فقط.



كَالمُوصَىٰ بِهِ»[1].

وَمَفْهُومُ كَلَامِهِ: أَنَّهُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ؛ لِقَوْلِهِ: «مُرَاعًىٰ بِالمَوْتِ»، وَهُوَ خِلَافُ مَا صَرَّحُوا بِهِ، وَأَنَّهُ يُجْرِيهِ مُجْرَىٰ المُدَبَّرِ، مَعَ أَنَّ الفَرْقَ بَيْنَهُمَا: أَنَّ المُدَبَّرَ لَا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فِيهِ إِلَىٰ آدَمِيٍّ، بِخِلَافِ الوَقْفِ فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ المِلْكُ فِيهِ إِلَىٰ الآدَمِيِّ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا، فَلَزِمَ فِي الوَقْفِ مِنْ حِينِهِ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الآدَمِيِّ بِهِ، بِخِلَافِ التَّدْبِيرِ.

(فَيُعْتَبَرُ) الوَقْفُ المُعَلَّقُ بِالمَوْتِ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي المُعَلَّقِ عَلَىٰ المَوْتِ هُوَ اللُّزُومُ فِي الحَالِ»، وَيَنْقَطِعُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ»[2]. (مِنْ ثُلُثِهِ) أَيْ: ثُلُثِ مَالِ الوَاقِفِ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الوَصِيَّةِ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنَ الوَرَثَةِ وَلَا مِنْ غَيْرِهِمْ رَدُّ شَيْءٍ مِنْهُ، وَإِنْ زَادَ عَلَىٰ الثُّلُثِ لَزِمَ الوَقْفُ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ، (فَمَا زَادَ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ إِجَازَةِ وَارِثٍ) قَالَ فِي «المُغْنِي»: «لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا عِنْدَ القَائِلِينَ بِلُزُومِ الوَقْفِ»[3].

الشَّرْطُ (السَّادِسُ) مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ الوَقْفِ: (أَنْ لَا يُشْرَطَ فِيهِ) أَيِ: الوَقْفِ، (مَا يُنَافِيهِ) وَذَلِكَ (كَشَرْطِ) [٢٢٤/أ] وَاقِفٍ (نَحْوَ بَيْعِهِ) أَيْ: شَرْطِ الوَاقِفِ بَيْعَ الوَقْفِ أَوْ هِبَتَهُ (مَتَىٰ شَاءَ، أَوْ) شَرْطِ (خِيَارٍ فِيهِ، أَوْ تَوْقِيتِهِ) كَمَا

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٢/١٨٤ ـ ١٨٥).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٣٩٩).

(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/٢١٦).

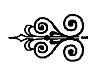



لَوْ قَالَ: «وَقَّتُّهُ يَوْمًا» أَوْ: «شَهْرًا» أَوْ: «سَنَةً» أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ.

(أَوْ تَحْوِيلِهِ مِنْ جِهَةٍ لِـ)جِهَةٍ (أُخْرَىٰ) كَمَا لَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ دَارِي عَلَىٰ كَذَا، عَلَىٰ أَنْ أُحَوِّلَهَا عَنْ هَذِهِ الجِهَةِ» أَوْ: «عَنِ الوَقْفِيَّةِ، بِأَنْ أَرْجعَ فِيهَا مَتَىٰ شِئْتَ»، فَهُوَ مُبْطِلٌ لِلْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَاهُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ، نَصَّ عَلَيْهِ[1]، وَقَدَّمَهُ فِي «الفُرُوعِ»[2] وَغَيْرِهِ، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا»[3]، وَقِيلَ: «يَبْطُلُ الشَّرْطُ دُونَ الوَقْفِ»، وَهُوَ تَخْرِيجٌ مِنَ البَيْعِ، وَمَا هُوَ بِبَعِيدٍ. وَقَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «يَصِحُّ فِي الكُلِّ»، نَقَلَهُ عَنْهُ فِي «الفَائِقِ»[4].

(لَكِنْ لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ نَحْوِ وَلَدِهِ) مُدَّةَ **(سَنَةٍ وَنَحْوِهَا ثُمَّ)** شَرَطَ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ السَّنَةِ **(عَلَىٰ المَسَاكِينِ، وَ)** أَنَّهُ وَقْفٌ **(عَلَيْهِمْ)** أَيِ: المَسَاكِينِ، **(ثُمَّ عَلَيْهِ)** أَوْ عَلَىٰ وَلَدِهِ، **(صَحَّ لَهُمْ دُونَهُ)** وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: «هَذَا الوَقْفُ عَلَىٰ وَلَدِي مُدَّةَ حَيَاتِي، ثُمَّ هُوَ مِنْ بَعْدِ مَوْتِي لِلْمَسَاكِينِ»، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ وَقْفٌ مُتَّصِلُ الابْتِدَاءِ وَالِانْتِهَاءِ، وَإِنْ قَالَ: «وَقْفٌ عَلَىٰ المَسَاكِينِ ثُمَّ أَوْلَادِي»، صَحَّ وَيَكُونُ وَقْفًا عَلَىٰ المَسَاكِينِ، وَيَلْغُو قَوْلُهُ: «عَلَىٰ أَوْلَادِي»؛ لِأَنَّ المَسَاكِينَ لَا انْقِرَاضَ لَهُمْ، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[5].

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/١٩٢).
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٤٠).
(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/١٩٢).
(٤) انظر: «الإنصاف» (١٦/٤٠٠ ـ ٤٠١).
(٥) «المغني» لابن قدامة (٨/٢١٧).




(وَلَا تَأْثِيرَ لِشَرْطِ) وَاقِفٍ **(بَيْعَهُ إِذَا خَرِبَ وَصَرْفَ ثَمَنِهِ)** بِمِثْلِهِ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «لَوْ شَرَطَ البَيْعَ عِنْدَ خَرَابِهِ وَصَرْفَ الثَّمَنِ فِي مِثْلِهِ، أَوْ شَرَطَهُ لِلْمُتَوَلِّي بَعْدَهُ، فَقَالَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ وَابْنُ البَنَّا وَغَيْرُهُمْ: «يَبْطُلُ الوَقْفُ»، قُلْتُ: وَفِيهِ نَظَرٌ، وَذَكَرَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا بِصِحَّةِ الوَقْفِ وَإِلْغَاءِ الشَّرْطِ، ذَكَرَ ذَلِكَ الحَارِثِيُّ. قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ. قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَشَرْطُ بَيْعِهِ إِذَا خَرِبَ فَاسِدٌ فِي المَنْصُوصِ»، نَقَلَهُ حَرْبٌ، وَعَلَّلَ بِأَنَّهُ ضَرُورَةٌ وَمَنْفَعَةٌ لَهُمْ، وَقِيلَ: «الشَّرْطُ صَحِيحٌ»»[1]، انْتَهَىٰ.

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٠١).

(فَصْلٌ)

(وَلَا يُشْتَرَطُ) لِصِحَّةِ الوَقْفِ (ذِكْرُ الجِهَةِ) الَّتِي يُصْرَفُ لَهَا، (فَـ)لَوْ قَالَ: («وَقَفْتُ كَذَا») وَسَكَتَ، (صَحَّ) الوَقْفُ وَصُرِفَ (لِوَرَثَتِهِ) أَيِ: الوَاقِفِ[(١)]؛ لِأَنَّ مُقْتَضَى الوَقْفِ التَّأْبِيدُ، فَيُحْمَلُ عَلَىٰ مُقْتَضَاهُ وَلَا يَضُرُّ تَرْكُهُ ذِكْرَ مَصْرِفِهِ؛ لِأَنَّ الإِطْلَاقَ إِذَا كَانَ لَهُ عُرْفٌ صَحَّ وَحُمِلَ عَلَيْهِ، وَعُرْفُ المَصْرِفِ هُنَا أَوْلَىٰ الجِهَاتِ بِهِ وَرَثَتُهُ؛ إِذْ هُمْ أَحَقُّ النَّاسِ بِبِرِّهِ، فَكَأَنَّهُ عَيَّنَهُمْ لِصَرْفِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عَيَّنَ جِهَةً بَاطِلَةً كَالكَنِيسَةِ وَلَمْ يَذْكُرْ قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا جِهَةً صَحِيحَةً، فَإِنَّ الإِطْلَاقَ يُفِيدُ مَصْرِفَ البِرِّ؛ لِخُلُوِّ اللَّفْظِ عَنِ المَانِعِ مِنْهُ، بِخِلَافِ تَعْيِينِهَا.

(نَسَبًا) أَيْ: مِنَ النِّسْبَةِ، فَلَا يُصْرَفُ إِلَىٰ مَنْ يَرِثُهُ بِوَلَاءٍ أَوْ بِنِكَاحٍ، (وَلَا) يُشْتَرَطُ [٢٢٤/ب] (لِلُزُومِهِ) أَيِ: الوَقْفِ (إِخْرَاجُهُ) أَيِ: المَوْقُوفِ (عَنْ يَدِهِ) أَيِ: الوَاقِفِ، نَصَّ عَلَيْهِ[(٢)]؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ، فَإِنَّهُ نُقِلَ أَنَّ وَقْفَهُ كَانَ بِيَدِهِ إِلَىٰ أَنْ مَاتَ[(٣)]، وَلِأَنَّ الوَقْفَ تَبَرُّعٌ يَمْنَعُ البَيْعَ وَالهِبَةَ،

---

(١) قال الرحيباني في «مطالب أولي النهىٰ» (٤/٣٠٠): «وذلك حين انقطاع الوقف، لا حين موته، كما يُفهَم من «الرعاية»؛ لأن حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء».

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/١٨٦).

(٣) أخرجه الخصاف في «أحكام الأوقاف» (صـ ٨).

(فَيَلْزَمُ[١] بِمُجَرَّدِهِ) أَي: اللَّفْظِ (كَـ)مَا يَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ اللَّفْظِ (عِتْقٌ) وَهِبَةٌ، فَالهِبَةُ تَمْلِيكٌ مُطْلَقٌ، وَالوَقْفُ: تَحْبِيسُ الأَصْلِ وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ، فَهُوَ بِالعِتْقِ أَشْبَهُ، فَإِلْحَاقُهُ بِهِ أَوْلَىٰ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّ إِخْرَاجَهُ عَنْ يَدِهِ إِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ لِلُزُومِهِ، فَعَدَمُ اشْتِرَاطِهِ لِصِحَّةِ الوَقْفِ مِنْ بَابِ أَوْلَىٰ. وَقَالَ الحَارِثِيُّ: «وَبِالجُمْلَةِ، فَالمَسَاجِدُ وَالقَنَاطِرُ وَالآبَارُ وَنَحْوُهَا يَكْفِي التَّخْلِيَةُ بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَهَا مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ، وَالقِيَاسُ يَقْتَضِي التَّسْلِيمَ إِلَىٰ المُعَيَّنِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ إِذَا قِيلَ بِالِانْتِقَالِ إِلَيْهِ، وَإِلَّا فَإِلَىٰ النَّاظِرِ وَالحَاكِمِ»[٢].

(وَلَا) يُشْتَرَطُ (فِيمَا) وُقِفَ (عَلَىٰ) شَخْصٍ (مُعَيَّنٍ قَبُولُهُ) لِلْوَقْفِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الوَقْفَ إِزَالَةُ مِلْكٍ يَمْنَعُ البَيْعَ وَالهِبَةَ وَالمِيرَاثَ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ القَبُولُ كَالعِتْقِ، وَلِأَنَّ الوَقْفَ لَا يَخُصُّ وَاحِدًا بِعَيْنِهِ، بَلْ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ مَنْ يَأْتِي مِنَ البُطُونِ فِي المُسْتَقْبَلِ، فَيَكُونُ الوَقْفُ عَلَىٰ جَمِيعِهِمْ، إِلَّا أَنَّهُ مُرَتَّبٌ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الوَقْفِ عَلَىٰ الفُقَرَاءِ الَّذِي لَا يَبْطُلُ بِرَدِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَلَا يَقِفُ عَلَىٰ قَبُولِهِ، وَالوَصِيَّةُ لِلْمُعَيَّنِ بِخِلَافِهِ.

(وَ) عَلَىٰ الأَوَّلِ (لَا يَبْطُلُ) الوَقْفُ عَلَىٰ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ (بِرَدِّهِ) لِلْوَقْفِ، فَقَبُولُهُ وَرَدُّهُ وَعَدَمُهُمَا سَوَاءٌ فِي الحُكْمِ، وَعَلَىٰ القَوْلِ بِشَرْطِ القَبُولِ: فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ أَوْ رَدَّهُ بَطَلَ فِي حَقِّهِ دُونَ مَنْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ المُبْطِلَ إِنَّمَا وُجِدَ فِي الأَوَّلِ،

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «أي»، والصواب حذفها.

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤١٩).




فَاخْتَصَّ بِهِ، وَكَانَ كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ مَنْ لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ الوَقْفُ كَالمُرْتَدِّ، ثُمَّ عَلَىٰ مَنْ يَجُوزُ كَالمَسَاكِينِ، فَإِنَّهُ يُصْرَفُ فِي الحَالِ إِلَىٰ مَنْ بَعْدَهُ.

(**وَيَتَعَيَّنُ مَصْرِفُ الوَقْفِ إِلَىٰ الجِهَةِ المُعَيَّنَةِ**) مِنَ الوَاقِفِ لَهُ نَصًّا، نَقَلَهُ الجَمَاعَةُ[١]، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُ الأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ الوَاقِفِ لَهَا صَرْفٌ عَمَّا سِوَاهُ، (**فَلَوْ سَبَّلَ مَاءً لِلشُّرْبِ لَمْ يَجُزِ الوُضُوءُ**) وَلَا الغُسْلُ وَنَحْوُهُ (**بِهِ**) لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبِ اتِّبَاعُ تَعْيِينِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ فَائِدَةٌ. [٢٢٥/أ]

(**وَيَتَّجِهُ: وَلَا يَصِحُّ**) الوُضُوءُ بِهِ؛ (**لِأَنَّهُ غَيْرُ مُبَاحٍ**) وَهُوَ مَفْهُومُ قَوْلِهِ: «لَمْ يَجُزِ الوُضُوءُ بِهِ»؛ لِأَنَّ عَدَمَ الجَوَازِ هُوَ عَدَمُ الإِبَاحَةِ، فَهُوَ تَصْرِيحٌ بِالمَفْهُومِ.

وَقَالَ الآجُرِّيُّ[٢]: («**وَلَا يُرْكَبُ حَبِيسٌ فِي غَيْرِ جَمَالٍ لِلْمُسْلِمِينَ وَ[رِفْعَتِهِمْ]**[٣] **وَغَيْظِ عَدُوِّهِمْ، أَوْ**) يُرْكَبُ (**فِي**) حَاجَةِ (**عَلَفِهِ وَسَقْيِهِ، وَلَا يُعَارُ أَوْ يُؤْجَرُ إِلَّا لِنَفْعِهِ**»[٤]، **وَعَنْهُ**) أَيِ الإِمَامِ: («**يَجُوزُ إِخْرَاجُ بُسُطِ مَسْجِدٍ**

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٣٦٠/٧).

(٢) هو: محمد بن الحسين بن عبدالله البغدادي، أبو بكر الآجري، الإمام المحدث الفقيه القدوة شيخ الحرم، كان ثقة صدوقًا عابدًا، صاحب سنة واتباع، صنف الكثير واشتهرت تصانيفه ورويت، ووقع نزاع في مذهبه الفقهي، توفي بمكة سنة ستين وثلاث مئة، وكان من أبناء الثمانين. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٢/ رقم: ٦٥٦) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٣٣/١٦) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» لتاج الدين السبكي (٣/ رقم: ١٣٤) و«المقصد الأرشد» لبرهان الدين بن مفلح (٢/ رقم: ٩١٦).

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١١/٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(ورقعتهم)».

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٣٦١/٧).

وَحُصْرِهِ لِمُنْتَظِرِ جِنَازَةٍ)) قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَعَنْهُ: «يَجُوزُ إِخْرَاجُ بُسُطِ المَسْجِدِ وَحُصْرِهِ لِمَنْ يَنْتَظِرُ الجِنَازَةَ، وَأَمَّا رُكُوبُ الدَّابَّةِ لِعَلَفِهَا وَسَقْيِهَا فَيَجُوزُ»، نَقَلَهُ الشَّالَنْجِيُّ[1]، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ»[2]، انْتَهَىٰ.

وَسُئِلَ عَنِ التَّعْلِيمِ بِسِهَامِ الغَزْوِ فَقَالَ: «هَذَا مَنْفَعَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ»، ثُمَّ قَالَ: «أَخَافُ أَنْ تُكْسَرَ»[3]، انْتَهَىٰ.

(وَيَجُوزُ صَرْفُ مَوْقُوفٍ عَلَىٰ بِنَاءِ مَسْجِدٍ لِبِنَاءِ مَنَارَتِهِ) وَإِصْلَاحِهَا، (وَ) بِنَاءِ (مِنْبَرِهِ، وَ) لَهُ (شِرَاءُ سُلَّمٍ لِـ)صُعُودِ (سَطْحٍ) لِمَصْلَحَتِهِ، (وَبِنَاءِ مِظَلَّةٍ) لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ حُقُوقِهِ وَمَصَالِحِهِ، قَالَ فِي «مُخْتَارِ الصِّحَاحِ»: «وَالمِظَلَّةُ بِالكَسْرِ: البَيْتُ الكَبِيرُ مِنَ الشَّعْرِ»[4]. وَ(لَا) يَجُوزُ صَرْفُ المَوْقُوفِ عَلَىٰ بِنَاءِ مَسْجِدٍ (فِي بِنَاءِ مِرْحَاضٍ) وَهُوَ بَيْتُ الخَلَاءِ، وَجَمْعُهُ مَرَاحِيضُ. وَهُوَ أَيْضًا: «المُغْتَسَلُ»، قَالَهُ فِي «المُخْتَارِ»[5]؛ لِمُنَافَاتِهِ المَسْجِدَ، وَإِنِ ارْتَفَقَ بِهِ أَهْلُهُ.

(وَ) لَا يَجُوزُ صَرْفُهُ أَيْضًا فِي (زَخْرَفَةِ) مَسْجِدٍ بِالذَّهَبِ أَوِ الأَصْبَاغِ؛

---

(١) هو: إسماعيل بن سعيد الجرجاني، أبو إسحاق الشالنجي الفقيه، كان يقول أولًا بمذهب الحنفية ثم تركه وكتب الحديث، وكان أحمد يُكاتبه، قال الخلال: «عنده مسائل كثيرة، ما أحسب أن أحدًا من أصحاب أبي عبدالله روىٰ عنه أحسن ممَّا روىٰ هذا، ولا أشبع، ولا أكثر مسائل منه». وله مصنفات كثيرة، توفي سنة ثلاثين ومئتين. راجع ترجمته في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (١/ رقم: ١١٣) و«الطبقات السنية» للغزي (٢/ رقم: ٥٠٠).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٤٦/١٦).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٣٦١/٧).

(٤) «مختار الصحاح» للرازي (صـ ٣٥٦، مادة: ظ ل ل).

(٥) «مختار الصحاح» للرازي (صـ ٢٠٨، مادة: ر ح ض).

لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ وَلَيْسَ بِبِنَاءٍ، بَلْ لَوْ شَرَطَهُ لَهُ لَمَا صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ، وَلَا دَاخِلٍ فِي قِسْمِ المُبَاحِ. (**وَلَا فِي شِرَاءِ مَكَانِسَ وَمَجَارِفَ وَقَنَادِيلَ**[1]، [قَالَ الحَارِثِيُّ: «**وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَسْجِدٍ أَوْ مَصَالِحِهِ، جَازَ صَرْفُهُ فِي: عِمَارَةٍ، وَنَحْوِ مَكَانِسَ وَقَنَادِيلَ**] **وَوَقُودٍ**) ـ بِفَتْحِ الوَاوِ ـ كَزَيْتٍ، (**وَرِزْقِ إِمَامٍ وَمُؤَذِّنٍ وَقَيِّمٍ**) لِدُخُولِ ذَلِكَ فِي مَصَالِحِ المَسْجِدِ وَضْعًا لَا عُرْفًا.

(**وَفِي «فَتَاوَى» الشَّيْخِ**) تَقِيِّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: («**إِذَا وَقَفَ عَلَى مَصَالِحِ الحَرَمِ وَعِمَارَتِهِ، جَازَ صَرْفُ**)ـهُ (**لِقَائِمٍ بِتَنْظِيفٍ وَحِفْظٍ وَفَرْشٍ وَفَتْحِ بَابٍ وَإِغْلَاقِهِ وَنَحْوِهِ**»[2]) يَجُوزُ الصَّرْفُ إِلَيْهِمْ. «وَمَا يَأْخُذُهُ الفُقَهَاءُ مِنَ الوَقْفِ كَرِزْقٍ مِنْ بَيْتِ المَالِ، لَا كَجُعْلٍ وَلَا كَإِجَارَةٍ فِي أَصَحِّ الأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ»، قَالَهُ فِي «التَّنْقِيحِ»[3]. وَلِذَلِكَ لَا يُشْتَرَطُ العِلْمُ بِالقَدْرِ، وَيَنْبَنِي عَلَى هَذَا: أَنَّ القَائِلَ بِالمَنْعِ مِنْ أَخْذِ الأُجْرَةِ عَلَى نَوْعِ القُرَبِ لَا يَمْنَعُ مِنْ أَخْذِ المَشْرُوطِ فِي الوَقْفِ، قَالَهُ الحَارِثِيُّ فِي «النَّاظِرِ»[4].

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ بَيْتِ المَالِ فَلَيْسَ عِوَضًا وَلَا أُجْرَةً، بَلْ رِزْقٌ لِلْإِعَانَةِ عَلَى الطَّاعَةِ، وَكَذَلِكَ المَالُ المَوْقُوفُ عَلَى أَعْمَالِ البِرِّ وَالمُوصَى بِهِ وَالمَنْذُورُ لَهُ لَيْسَ كَالأُجْرَةِ وَالجُعْلِ»[5]، انْتَهَى. وَقَالَ الشَّيْخُ أَيْضًا: «مِنْ أَكْلِ المَالِ بِالبَاطِلِ: قَوْمٌ لَهُمْ رَوَاتِبُ أَضْعَافَ حَاجَاتِهِمْ مِنْ

---

(١) «غاية المنتهى» لمرعي الكَرْمي (٢/١١) فقط.

(٢) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣١/١٩٨).

(٣) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣١١).

(٤) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٥٦).

(٥) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٢٣).

بَيْتِ المَالِ، وَقَوْمٌ لَهُمْ جِهَاتٌ مَعْلُومُهَا كَثِيرٌ، يَأْخُذُونَهُ وَيَسْتَنِيبُونَ فِي الجِهَاتِ بِيَسِيرٍ مِنَ المَعْلُومِ»[١]؛ لِأَنَّ هَذَا خِلَافُ [٢٢٥/ب] غَرَضِ الوَاقِفِينَ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَالنِّيَابَةُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الأَعْمَالِ المَشْرُوطَةِ ـ مِنْ تَدْرِيسٍ وَإِمَامَةٍ وَأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ وَغَلْقِ أَبْوَابٍ وَنَحْوِهَا ـ جَائِزَةٌ، وَلَوْ عَيَّنَهُ الوَاقِفُ»[٢]. [وَ][٣]فِي عِبَارَةٍ أُخْرَىٰ لَهُ: «وَلَوْ نَهَىٰ الوَاقِفُ عَنْهُ إِذَا كَانَ النَّائِبُ مِثْلَ مُسْتَنِيبِهِ؛ لِكَوْنِهِ أَهْلًا لِمَا اسْتُنِيبَ فِيهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ رَاجِحَةٌ، كَالأَعْمَالِ المَشْرُوطَةِ فِي الإِجَارَةِ عَلَىٰ عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ»[٤]، انْتَهَىٰ.

(وَعِنْدَ الشَّيْخِ: يَجُوزُ تَغْيِيرُ شَرْطِ وَاقِفٍ لِمَا هُوَ أَصْلَحُ) مِمَّا شَرَطَهُ، **(فَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ فُقَهَاءَ أَوْ صُوفِيَّةٍ وَاحْتِيجَ لِلْجِهَادِ، صُرِفَ لِلْجُنْدِ[٥])** وَقَدْ ذَكَرْتُهُ فِيمَا تَقَدَّمَ، (وَ) الوَقْفُ إِذَا كَانَ **(مُنْقَطِعَ الابْتِدَاءِ)** فَقَطْ، كَمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ عَبْدِهِ ثُمَّ عَلَىٰ وَلَدِهِ ثُمَّ عَلَىٰ المَسَاكِينِ، **(يُصْرَفُ فِي الحَالِ لِمَنْ بَعْدَهُ)** أَيْ: بَعْدَ مَا هُوَ مُنْقَطِعٌ مِنْهُ، فَيُصْرَفُ فِي الحَالِ إِلَىٰ وَلَدِ الوَاقِفِ.

(وَ) يُصْرَفُ **(مُنْقَطِعُ الوَسَطِ)** فَقَطْ بَعْدَ مَنْ يَجُوزُ الوَقْفُ عَلَيْهِ، كَمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ وَلَدِهِ ثُمَّ عَلَىٰ عَبْدِهِ ثُمَّ عَلَىٰ المَسَاكِينِ، **(لِمَنْ بَعْدَهُ)** أَيْ: بَعْدَ مَا هُوَ مُنْقَطِعٌ مِنْهُ، فَيُصْرَفُ بَعْدَ مَوْتِ الوَلَدِ إِلَىٰ المَسَاكِينِ؛ لِأَنَّ الوَاقِفَ قَصَدَ

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٧).

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٧).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (٤٢/٣١).

(٥) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٤).

صَيْرُورَةَ الوَقْفِ إِلَىٰ الوَسَطِ أَوِ الآخِرِ فِي الجُمْلَةِ، وَلَا حَالَةَ يُمْكِنُ انْتِظَارُهَا، فَوَجَبَ الصَّرْفُ إِلَيْهِ؛ لِئَلَّا يَفُوتَ غَرَضُ الوَاقِفِ، وَلِكَيْلَا تَبْطُلَ فَائِدَةُ الصِّحَّةِ، وَلِأَنَّ وُجُودَ مَنْ لَا يَصِحُّ الوَقْفُ عَلَيْهِ كَعَدَمِهِ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ وَقَفَ عَلَىٰ الجِهَةِ الصَّحِيحَةِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ البَاطِلَةِ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا صَحَّ الوَقْفُ مَعَ ذِكْرِ مَنْ لَا يَجُوزُ الوَقْفُ عَلَيْهِ، فَقَدْ أَلْغَيْنَاهُ؛ فَإِنَّهُ يَتَعَذَّرُ التَّصْحِيحُ مَعَ اعْتِبَارِهِ.

(وَ) يُصْرَفُ الوَقْفُ الَّذِي [هُوَ][1] **(مُنْقَطِعُ الآخِرِ بَعْدَ مَنْ يَجُوزُ الوَقْفُ عَلَيْهِ)** لِأَنَّ مُقْتَضَىٰ الوَقْفِ التَّأْبِيدُ، فَيُحْمَلُ عَلَىٰ مُقْتَضَاهُ، وَلَا يَضُرُّ تَرْكُ ذِكْرِ مَصْرِفِهِ، وَلِأَنَّ الإِطْلَاقَ إِذَا كَانَ لَهُ عُرْفٌ صَحَّ وَحُمِلَ عَلَيْهِ، وَعُرْفُ المَصْرِفِ هُنَا أَوْلَىٰ الجِهَاتِ بِهِ، فَكَأَنَّهُ عَيَّنَهُمْ لِصَرْفِهِ.

وَيُفَرَّقُ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ مَا إِذَا عَيَّنَ جِهَةً بَاطِلَةً، كَقَوْلِهِ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ الكَنِيسَةِ»، وَلَمْ يَذْكُرْ بَعْدَهَا جِهَةً صَحِيحَةً = بِأَنَّ الإِطْلَاقَ فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ يُفِيدُ مَصرِفَ البِرِّ؛ لِخُلُوِّ اللَّفْظِ عَنِ المَانِعِ مِنْهُ، بِخِلَافِ الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ؛ فَإِنَّهُ عَيَّنَ المَصْرِفَ البَاطِلَ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ هَذِهِ الدَّارَ عَلَىٰ زَيْدٍ»، وَلَمْ يَزِدْ عَلَىٰ ذَلِكَ، أَوْ قَالَ: «وَقَفْتُهَا عَلَىٰ زَيْدٍ، ثُمَّ عَلَىٰ الكَنَائِسِ».

(وَمَا وَقَفَهُ وَسَكَتَ) كَمَا لَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ هَذِهِ الدَّارَ» وَلَمْ يُسَمِّ مَصْرِفًا، صَحِيحٌ وَيُصْرَفُ [٢٢٦/أ] رُبُعُهُ **(إِلَىٰ وَرَثَتِهِ)** أَيِ: الوَاقِفِ حِينَ انْقَطَعَ الوَقْفُ حِينَ مَوْتِهِ، **(نَسَبًا)** أَيْ: مِنَ النَّسَبِ، فَلَا يُصْرَفُ إِلَىٰ مَنْ يَرِثُهُ **(لَا وَلَاءً وَ)** لَا **(نِكَاحًا)** فَإِنَّ ذَلِكَ مُنَافٍ لِلنَّسَبِ.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

وَيَكُونُ رُبُعُهُ مُوَزَّعًا عَلَيْهِمْ (عَلَىٰ قَدْرِ إِرْثِهِمْ) مِنَ الوَاقِفِ حَالَ كَوْنِ ذَلِكَ (وَقْفًا) عَلَيْهِمْ، فَلَا يَمْلِكُونَ نَقْلَ المِلْكِ فِي رَقَبَتِهِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّونَ رُبُعَهُ عَلَىٰ سَبِيلِ البِرِّ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ مَصْرِفُهُ البِرُّ، وَأَقَارِبُهُ الوَارِثُونَ لَهُ أَوْلَىٰ النَّاسِ بِبِرِّهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ [أَنْ][1] تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»[2].

وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «صَدَقَتُكَ عَلَىٰ غَيْرِ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ، وَصَدَقَتُكَ عَلَىٰ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ»[3]. وَلِأَنَّهُمْ أَوْلَىٰ النَّاسِ بِصَدَقَاتِهِ النَّوَافِلِ وَالمَفْرُوضَاتِ، فَكَانُوا أَوْلَىٰ النَّاسِ بِصَدَقَتِهِ المَنْقُولَةِ، وَلِأَنَّ وَرَثَتَهُ أَوْلَىٰ النَّاسِ بِمَالِهِ، فَسَبِيلُ غَلَّةِ وَقْفِهِ سَبِيلُ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ وَقَفَ الأَصْلَ دُونَ النَّمَاءِ، فَإِذَا لَمْ يُعَيِّنْ لِلْغَلَّةِ مَصْرِفًا، أَوْ عَيَّنَ مَصْرِفًا لَا يَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَيْهِ، كَانَتْ لِوَرَثَتِهِ كَبَاقِي مَالِهِ.

(وَ) يَقَعُ (الحَجْبُ بَيْنَهُمْ كَـ)وُقُوعِهِ فِي (إِرْثٍ، وَالغَنِيُّ وَالفَقِيرُ) فِي إِرْثِهِ ذَلِكَ (سَوَاءٌ) لِاسْتِوَائِهِمْ فِي القَرَابَةِ، (فَلِبِنْتٍ مَعَ ابْنٍ ثُلُثٌ) وَلِلْأَخِ البَاقِي، (وَلِأَخٍ لِأُمٍّ مَعَ أَخٍ لِأَبٍ سُدُسٌ) وَلَهُ البَاقِي، (وَجَدٌّ) لِأَبٍ (وَأَخٌ) لِأَبٍ أَوْ لِأَبَوَيْنِ (يَشْتَرِكَانِ) مُنَاصَفَةً فِي رَيْعِ الوَقْفِ، (وَأَخٌ) لِغَيْرِ أُمٍّ (وَعَمٌّ) لِغَيْرِ أُمٍّ، (فَـ)يَكُونُ رَيْعُ الوَقْفِ لِـ(لْأَخِ، فَإِنْ عُدِمُوا) بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَقَارِبُ،

---

(١) من مصدري التخريج فقط.

(٢) أخرجه البخاري (٤/رقم: ٢٧٤٢) ومسلم (٢/رقم: ١٦٢٨) من حديث سعد بن أبي وقاص.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٦٤٣) وأحمد (٧/ رقم: ١٦٤٨٩) والدارمي (١٨٢٧) وابن ماجه (٣/ رقم: ١٨٤٤) والترمذي (٢/ رقم: ٦٥٨) والنسائي (٤/ رقم: ٢٦٠١) من حديث سلمان بن عامر الضَّبِّي. قال الترمذي: «حسن».

أَوْ كَانَ لَهُ أَقَارِبُ فَانْقَرَضُوا، (فَـ)يُصْرَفُ وَقْفُهُ (لِلْفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ) لِأَنَّ القَصْدَ بِالوَقْفِ الجَارِي عَلَىٰ وَجْهِ الدَّوَامِ، وَإِنَّمَا قَدَّمُوا الأَقَارِبَ عَلَىٰ المَسَاكِينِ لِكَوْنِهِمْ أَوْلَىٰ، فَإِذَا لَمْ يَكُونُوا فَالمَسَاكِينُ أَوْلَىٰ بِذَلِكَ.

وَيَتَّجِهُ: أَنَّهُ يُقَدَّمُ فِي ذَلِكَ جِيرَانٌ، فَإِنْ عُدِمُوا فَأَهْلُ بَلَدِهِ الَّذِي غَلَّةُ الوَقْفِ فِيهَا، كَمَصْرِفِ بَاقِي الصَّدَقَاتِ.

(**وَنَصُّهُ**) [أَيِ][1] الإِمَامِ: «**أَنَّهُ يُصْرَفُ (فِي مَصَالِحِ المُسْلِمِينَ**») أَيْ: يُصْرَفُ لِبَيْتِ المَالِ، قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ قَرِيبٌ فَإِنَّهُ يُصْرَفُ لِبَيْتِ المَالِ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، وَقَطَعَ بِهِ أَبُو الخَطَّابِ وَالمَجْدُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَا مُسْتَحِقَّ لَهُ»[2].

(**وَمَتَىٰ انْقَطَعَتِ الجِهَةُ وَالوَاقِفُ حَيٌّ، لَمْ يَرْجِعِ**) الوَقْفُ (**إِلَيْهِ**) أَيِ: الوَاقِفِ، (**وَقْفًا**) [٢٢٦/ب] بَلْ هُوَ مِلْكٌ للهِ تَعَالَىٰ، كَالمَوْقُوفِ عَلَىٰ المَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا، (**خِلَافًا لَهُمَا**) أَيِ: «المُنْتَهَىٰ»[3] وَ«الإِقْنَاعِ»[4]؛ فَإِنَّهُمَا قَدْ صَحَّحَا بِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ المَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ كَمَا قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[5]؛ لِأَنَّ الوَقْفَ سَبَبُ نَقْلِ المِلْكِ عَنِ الوَاقِفِ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ عَنِ المَالِيَّةِ إِلَىٰ مَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ، فَوَجَبَ أَنْ يَنْتَقِلَ المِلْكُ إِلَيْهِ كَالهِبَةِ وَالبَيْعِ.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.
(٢) «المبدع» لبرهان الدين ابن مفلح (٥/١٦٤).
(٣) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٢/٧).
(٤) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٧٠).
(٥) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٠٧).

وَلَوْ كَانَ الوَقْفُ تَمْلِيكًا لِلْمَنْفَعَةِ المُجَرَّدَةِ لَمَا كَانَ لَازِمًا كَالعَارِيَّةِ، وَلَمَا زَالَ مِلْكُ الوَاقِفِ عَنْهُ كَالعَارِيَّةِ. وَيُفَارِقُ العِتْقَ؛ فَإِنَّهُ يُخرِجُ المَعْتُوقَ عَنِ المَالِيَّةِ، وَامْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ فِي الرَّقَبَةِ لَا يَمْنَعُ المِلْكَ، كَأُمِّ الوَلَدِ.

(بَلْ) يُصْرَفُ رَيْعُ الوَقْفِ عَلَىٰ قَوْلِهِ **(كَمَا مَرَّ)** آنِفًا بِأَنَّهُ يَكُونُ لِلْفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ، أَوْ يُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ المُسْلِمِينَ عَلَىٰ مَا مَرَّ بَيَانُهُ، **(وَيُعْمَلُ فِي)** وَقْفٍ **(صَحِيحٍ وَسَطٍ فَقَطْ)** أَيْ: دُونَ الابْتِدَاءِ وَالآخِرِ، كَمَا لَوْ [قَالَ][1]: «وَقَفْتُ دَارِي عَلَىٰ عَبْدِي، ثُمَّ عَلَىٰ فُلَانٍ، ثُمَّ عَلَىٰ الكَنَائِسِ»، **(بِالِاعْتِبَارَيْنِ، فَيُصْرَفُ فِي الحَالِ لَهُ)** أَيِ: الوَسَطِ، **(وَبَعْدَهُ)** أَيِ: المَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ **(لِوَرَثَةِ وَاقِفٍ)** وَقْفًا عَلَيْهِمْ.

(فَرْعٌ)

(لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ) عَدَدٍ مُعَيَّنٍ كَـ**(ثَلَاثَةٍ)** فَأَكْثَرَ، أَوِ اثْنَيْنِ، **(ثُمَّ عَلَىٰ المَسَاكِينِ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ رَجَعَ نَصِيبُهُ لِمَنْ بَقِيَ)** مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ وُقِفَ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً، وَاسْتِحْقَاقُ المَسَاكِينِ مَشْرُوطٌ بِانْقِرَاضِ مَنْ عَيَّنَهُ الوَاقِفُ؛ لِأَنَّهُ مُرَتَّبٌ بِـ«ثُمَّ»، **(فَإِذَا مَاتُوا)** بِأَجْمَعِهِمْ **(فَـ)**هُوَ **(لِلْمَسَاكِينِ)** لِعَدَمِ المُزَاحِمِ لَهُمْ.

(وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَهُ) أَيِ: الوَاقِفُ عَلَىٰ عَدَدٍ مُعَيَّنٍ، **(مَآلًا)** بِأَنْ قَالَ: «هَذَا وَقْفٌ عَلَىٰ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَبَكْرٍ» وَسَكَتَ، **(رَجَعَ نَصِيبُ مَيِّتٍ)** مِنَ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ **(لِـ)**مَنْ هُوَ **(بَاقٍ)** مِنْهُمْ كَالَّتِي قَبْلَهَا، **(لَا)** يُجْعَلُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (١٩٧/٧) فقط.




(كـ)مَسْأَلَةِ وَقْفٍ **(مُنْقَطِعٍ)** بِأَنْ يُنْقَلَ الوَقْفُ لِمَنْ شُرِطَ لَهُ بَعْدَهُمْ، **(خِلَافًا لَهُ)** أَيِ: «الإِقْنَاعِ» حَيْثُ قَالَ: «وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ وَلَدِهِ، أَوْ أَوْلَادِهِ، أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ عَلَىٰ المَسَاكِينِ، فَهُوَ لِوَلَدِهِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ وَالخَنَاثَىٰ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ، وَإِنْ حَدَثَ لِلْوَاقِفِ وَلَدٌ بَعْدَ وَقْفِهِ اسْتَحَقَّ كَالمَوْجُودِينَ، اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ، وَأَفْتَىٰ بِهِ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «المُبْهِجِ»، خِلَافًا لِمَا فِي «التَّنْقِيحِ»، وَيَدْخُلُ وَلَدُ بَنِيهِ، وُجِدُوا حَالَةَ الوَقْفِ أَوْ لَا»[1]، انْتَهَىٰ. وَقَدْ خَالَفَهُ صَاحِبُ «المُنْتَهَىٰ»[2]، وَقَدْ خَالَفَهُ المُؤَلِّفُ. [٢٢٧/أ]

(فَإِذَا مَاتُوا) أَيِ: المَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، **(صُرِفَ كَـ)**مَصْرِفِ وَقْفٍ **(مُنْقَطِعٍ)** لِوَرَثَةِ الوَاقِفِ عَلَىٰ قَدْرِ إِرْثِهِمْ وَقْفًا عَلَيْهِمْ، فَإِنْ عُدِمُوا فَلِلْمَسَاكِينِ.

(وَمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ وَعَلَىٰ المَسَاكِينِ، فَـ)هُوَ **(بَيْنَ الجِهَتَيْنِ)**: أَوْلَادِهِ وَالمَسَاكِينِ، **(نِصْفَيْنِ)** لِأَنَّ «الوَاوَ» لِلِاشْتِرَاكِ بَيْنَ المَعْطُوفِ وَالمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، فَلَا تُفِيدُ تَرْتِيبًا، وَلَا قَرِينَةَ تَدُلُّ عَلَىٰ نِيَابَتِهَا عَمَّا يُفِيدُهُ.

(وَكَذَا) يَكُونُ الوَقْفُ مُنَاصَفَةً إِذَا وَقَفَهُ **(عَلَىٰ مَسْجِدٍ)** مُعَيَّنٍ **(أَوْ مَسَاجِدَ)** مَعْلُومَاتٍ، **(وَعَلَىٰ إِمَامٍ يُصَلِّي فِيهِ)** أَيْ: فِي المَسْجِدِ، **(أَوْ)** يُصَلِّي **(فِي أَحَدِهَا)** أَيِ: المَسَاجِدِ، فَيَكُونُ مَا وَقَفَهُ بَيْنَ الجِهَتَيْنِ مُنَاصَفَةً؛ إِذْ لَا مُرَجِّحَ لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ الآخَرِ.

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٨٧/٣).

(٢) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١٤/٢).



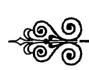

(فَصْلٌ)

(وَ) يَزُولُ (المِلْكُ) لِلْوَاقِفِ (فِيمَا وُقِفَ عَلَىٰ نَحْوِ مَسْجِدٍ) كَمَدْرَسَةٍ وَرِبَاطٍ وَقَنْطَرَةٍ وَغُزَاةٍ (وَفُقَرَاءَ) وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَكَذَا بِقَاعُ المَسَاجِدِ وَالمَدَارِسِ وَالقَنَاطِرِ وَالسِّقَايَاتِ وَمَا أَشْبَهَهَا، قَالَ الحَارِثِيُّ: «بِلَا خِلَافٍ»[1]، فَالمِلْكُ حِينَئِذٍ (للهِ تَعَالَىٰ، وَ) يَنْتَقِلُ المِلْكُ (فِيمَا وُقِفَ) أَيْ: فِي العَيْنِ المَوْقُوفَةِ (عَلَىٰ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ) ـ كَزَيْدٍ وَعَمْرٍو ـ إِلَيْهِ.

أَوْ كَانَ الوَقْفُ عَلَىٰ عَدَدٍ (مَحْصُورٍ) كَأَوْلَادِهِ أَوْ أَوْلَادِ زَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ يُزِيلُ التَّصَرُّفَ فِي الرَّقَبَةِ، فَمَلَكَهُ المُنْتَقِلُ إِلَيْهِ كَالهِبَةِ، وَفَارَقَ العِتْقَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِخْرَاجٌ عَنْ حُكْمِ المَالِيَّةِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ تَمْلِيكًا لِلْمَنْفَعَةِ المُجَرَّدَةِ، لَمْ يَلْزَمْ كَالعَارِيَّةِ وَالسُّكْنَىٰ.

وَقَوْلُ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِيمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ وَرَثَتِهِ فِي مَرَضِهِ: «يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُورَثُ وَلَا يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرَثَةِ»[2] يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ التَّصَرُّفَ فِي الرَّقَبَةِ، جَمْعًا بَيْنَ قَوْلَيْهِ. لَا يُقَالُ: عَدَمُ مِلْكِهِ التَّصَرُّفَ فِيهَا يَدُلُّ عَلَىٰ عَدَمِ مِلْكِهِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِلَازِمٍ، بِدَلِيلِ أُمِّ الوَلَدِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤١٩).
(٢) «الوقوف والترجل» للخلّال (٨٣).



وَلَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي رَقَبَتِهَا.

(**فَيَنْظُرُ فِيهِ**) أَيِ: الوَقْفِ، (**هُوَ**) أَيِ: المَوْقُوفُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُكَلَّفًا رَشِيدًا، (**أَوْ**) يَنْظُرُ فِيهِ (**وَلِيُّهُ**) إِنْ كَانَ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ سَفِيهًا، (**حَيْثُ لَا**) يُوجَدُ (**نَاظِرٌ**) غَيْرُهُ مِنْ أَهْلِ الوَقْفِ، (**بِشَرْطِ**) الوَاقِفِ عَلَىٰ مَا يَأْتِي، وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: «يَنْظُرُ فِيهِ الحَاكِمُ»[(١)]، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَإِنْ قُلْنَا: مِلْكُهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ؛ لِعَلَاقَةِ حَقِّ مَنْ يَأْتِي بَعْدَهُ»[(٢)].

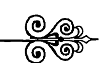
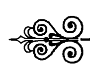
(**وَيَتَمَلَّكُ زَرْعَ غَاصِبٍ**) أَيْ: يَتَمَلَّكُ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ مُعَيَّنٌ أَرْضًا غُصِبَتْ وَزُرِعَتْ، يَزْرَعُ الغَاصِبُ بِنَفَقَتِهِ، وَهِيَ مِثْلُ بَذْرِهِ وَعِوَضُ لَوَاحِقِهِ، كَمَالِكِ الأَرْضِ المُطْلَقِ، (**وَيَلْزَمُهُ**) أَيِ: المَوْقُوفِ عَلَيْهِ، (**أَرْشُ جِنَايَةِ خَطَئِهِ**) أَيِ: المَوْقُوفِ إِنْ كَانَ قِنًّا فَجَنَىٰ، كَمَا يَلْزَمُ سَيِّدَ أُمِّ الوَلَدِ فِدَاؤُهَا، [٢٢٧/ب] **فَيَفْدِيهِ** (**بِالأَقَلِّ**) مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ، وَكَذَا إِذَا جَنَىٰ عَمْدًا يُوجِبُ المَالَ، أَوْ عَفَا وَلِيُّ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ فَيَفْدِيهِ بِالأَقَلِّ مِنَ الأَرْشِ أَوِ القِيمَةِ.

(**وَيَتَّجِهُ**) أَنَّهُ (**لَا**) يَلْزَمُ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ (**عَمْدُهُ**) أَيْ: مَا تَعَمَّدَ القِنُّ المَوْقُوفُ، (**وَأَنَّهُ**) أَيِ: المَوْقُوفَ عَلَيْهِ (**لَهُ تَسْلِيمُهُ**) أَيِ: القِنِّ الجَانِي عَمْدًا، فَإِنْ كَانَتْ تُوجِبُ القِصَاصَ اقْتُصَّ مِنْهُ؛ لِعُمُومِ: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ الآيَةَ [المائدة: ٤٥]، وَيَأْتِي فِي آخِرِ هَذَا الفَصْلِ تَفْصِيلُهُ. (**لِوَلِيِّ الجِنَايَةِ لِقَتْلٍ أَوْ تَمْلِيكٍ**) وَيَبْطُلُ الوَقْفُ.

---

(١) «الإرشاد» لابن أبي موسىٰ (صـ ٢٤١).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٥٦).

قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ» وَ«شَرْحِهِ»: «وَإِنْ قَتَلَ رَقِيقٌ مَوْقُوفٌ، عَبْدًا كَانَ أَوْ أَمَةً، وَلَوْ كَانَ القَتْلُ عَمْدًا، فَلَيْسَ لَهُ ـ أَيِ: المَوْقُوفِ عَلَيْهِ ـ عَفْوٌ مَجَّانًا وَلَا قَوَدٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالمَوْقُوفِ، فَهُوَ كَعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ، بَلْ يُشْتَرَىٰ بِقِيمَتِهِ ـ أَيِ: المَوْقُوفِ إِذَا قَتَلَ ـ بَدَلُهُ»(١).

فَظَاهِرُ مَا فِي الاتِّجَاهِ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ شِرَاءُ مِثْلِهِ، وَإِلَيْهِ مَالَ فِي «المُبْدِعِ» بِقَوْلِهِ: «إِذَا جَنَىٰ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْقَوَدِ وَالقَطْعُ أَنَّهُ يَجِبُ، فَإِنْ [قَتَلَ](٢) بَطَلَ الوَقْفُ لَا [بِقَطْعِهِ](٣)، وَ[يَكُونُ](٤) بَاقِيهِ وَقْفًا كَتَلَفِهِ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَىٰ»(٥).

(وَ) حَيْثُ إِنَّهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ المُعَيَّنِ، فَإِنَّهُ تَلْزَمُهُ (فِطْرَتُهُ) أَيِ: القِنِّ المَوْقُوفِ، وَكَذَا «لَوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا مِنْ غَلَّةِ الوَقْفِ لِخِدْمَةِ الوَقْفِ؛ فَإِنَّ الفِطْرَةَ تَجِبُ قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِتَمَامِ التَّصَرُّفِ فِيهِ»، قَالَهُ أَبُو المَعَالِي(٦)(٧).

---

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (٣٩/١٠).

(٢) كذا في «المبدع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قيل».

(٣) كذا في «المبدع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يقطعه».

(٤) كذا في «المبدع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تكون».

(٥) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (١٦٨/٥).

(٦) هو: أسعد بن المنجىٰ بن بركات بن المؤمل، القاضي أبو المعالي وجيه الدين التنوخي المعرِّي الأصل الدمشقي، شيخ الحنابلة، تفقه علىٰ الشيخ عبدالقادر وغيره وبرع في المذهب، وأخذ عنه الموفق ابن قدامة وآخرون، صنف «النهاية في شرح الهداية» و«الخلاصة» وغيرهما، وفي ذريته علماء وأكابر، توفي سنة ست وست مئة. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٢٩/١٣) و«الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (٣/ رقم: ٢٥٣).

(٧) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٣٢/١٦).

(وَ) يَلْزَمُ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ (زَكَاتُهُ) لَوْ كَانَ إِبِلًا أَوْ بَقَرًا أَوْ غَنَمًا سَائِمَةً، وَيُخْرَجُ مِنْ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَىٰ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي «المُبْدِعِ»، وَاخْتَارَ فِي «التَّلْخِيصِ» عَدَمَ وُجُوبِ الزَّكَاةِ مُطْلَقًا؛ لِضَعْفِ المِلْكِ(1). «فَأَمَّا الشَّجَرُ المَوْقُوفُ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِي ثَمَرِهِ عَلَىٰ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ ثَمَرَتَهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ»، [قَالَهُ](2) فِي «الفَوَائِدِ»، وَقَالَ الشِّيرَازِيُّ(3): «لَا زَكَاةَ فِيهِ مُطْلَقًا»، وَنَقَلَهُ غَيْرُهُ رِوَايَةً»(4)، انْتَهَىٰ.

(وَيُقْطَعُ سَارِقُهُ، وَ) كَذَا (سَارِقُ نَمَائِهِ) أَيِ: المَوْقُوفِ، (إِذَا كَانَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ) إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ مِلْكٌ لَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ مِلْكٌ للهِ، فَلَا. (وَلَهُ) أَيْ: لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ (نَفْعُهُ) أَيِ: المَوْقُوفِ، بِحَسَبِ مَا أَعَدَّ لَهُ، (وَنَمَاؤُهُ وَغَلَّتُهُ) مِنْ لَبَنٍ وَصُوفٍ وَثَمَرَةٍ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، قَالَهُ فِي «الشَّرْحِ»(5). وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ المِلْكِ فِي شَيْءٍ، فَيَسْتَوْفِيهِ بِنَفْسِهِ وَبِالإِجَارَةِ وَالإِعَارَةِ وَنَحْوِهَا، إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ فِي الوَقْفِ غَيْرَ ذَلِكَ.

(وَجِنَايَةُ مَا) أَيْ: قِنٍّ وُقِفَ (عَلَىٰ غَيْرِ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ كَـ)مَا إِذَا وُقِفَ

---

(1) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/١٦٦).

(2) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قال».

(3) هو: عبدالواحد بن محمد بن علي، أبو الفرج الشيرازي، شيخ الشام في وقته، كان إمامًا عارفًا بالفقه والأصول، شديدًا في السنة، زاهدًا عابدًا، له تصانيف عديدة، منها «المبهج» و«التبصرة»، توفي سنة ست وثمانين وأربع مئة. راجع ترجمته في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٣/ رقم: ٦٨٦) و«الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (١/ رقم: ٢٨).

(4) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٣٠).

(5) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/٤٢٢).

لِخِدْمَةِ (مَسْجِدٍ) أَوْ عَلَىٰ المَسَاكِينِ فَجَنَىٰ خَطَأً = فَأَرْشُ جِنَايَتِهِ (فِي كَسْبِهِ) أَي: الجَانِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ يُمْكِنُ إِيجَابُ الأَرْشِ عَلَيْهِ، وَلِتَعَذُّرِ تَعَلُّقِهِ بِرَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ بَيْعُهُ.

(وَلَا) يَجُوزُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ رَجُلًا مُعَيَّنًا أَنَّهُ (يَتَزَوَّجُ) أَمَةً [٢٢٨/أ] (مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ) إِنْ قُلْنَا: إِنَّ المِلْكَ فِيهَا لَهُ؛ لِأَنَّ المِلْكَ لَا يُجَامِعُ النِّكَاحَ، وَيَجُوزُ إِنْ قِيلَ: إِنَّ المِلْكَ فِيهَا لِلْوَاقِفِ أَوْ للهِ تَعَالَىٰ، قَالَ فِي «القَوَاعِدِ»: «هَذَا البِنَاءُ ذَكَرَهُ فِي «التَّلْخِيصِ» وَغَيْرِهِ»، قَالَ: «وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّهُ يَمْلِكُ مَنْفَعَةَ البُضْعِ عَلَىٰ كِلَا القَوْلَيْنِ؛ وَلِهَذَا يَكُونُ المَهْرُ لَهُ»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَيَنْفَسِخُ بِهِ) أَي: الوَقْفِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ مُتَزَوِّجًا أَمَةً فَوَقَفَهَا مَالِكُهَا عَلَيْهِ، انْفَسَخَ (نِكَاحُهَا) بِمُجَرَّدِهِ، قَالَ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «لَوْ وَقَفَتْ عَلَيْهِ زَوْجَتُهُ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِوُجُودِ المِلْكِ»[2]، انْتَهَىٰ. (وَلَا يَطَؤُهَا) أَيْ: مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، (وَلَوْ أَذِنَ) فِيهِ (وَاقِفٌ) لِأَنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ، وَلَا يُمْكِنُ مَنْعُ حَبَلِهَا فَتَنْقُصُ أَوْ تَتْلَفُ أَوْ تَخْرُجُ مِنَ الوَقْفِ بِأَنْ تَبْقَىٰ أُمَّ وَلَدٍ.

(وَلَهُ) أَي: المَوْقُوفِ عَلَيْهِ، (تَزْوِيجُهَا) بِمِلْكِهِ لَهَا، (وَيَلْزَمُ) أَيْ: يَجِبُ عَلَىٰ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ (إِنْ طَلَبَتِ) الزَّوَاجَ كَالرَّقِيقَةِ، بَلْ أَوْلَىٰ؛ إِذْ هَذِهِ لَا يُمْكِنُ إِخْرَاجُهَا عَنْ يَدِهِ بِإِبَاحَةِ بُضْعِهَا بِغَيْرِ الزَّوَاجِ، فَلَزِمَ. (إِنْ لَمْ يَشْرُطْ) وِلَايَةَ النِّكَاحِ (لِغَيْرِهِ) أَي: المَوْقُوفِ عَلَيْهِ، فَيَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ. (وَ) لِمَوْقُوفَةٍ عَلَيْهِ الأَمَةُ

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٣/٣٦٥).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٣٢).



(أَخْذُ مَهْرِهَا، وَلَوْ) كَانَ المَهْرُ (لِوَطْءِ شُبْهَةٍ) لِأَنَّهُ بَدَلُ المَنْفَعَةِ، وَيَسْتَحِقُّهَا كَالأُجْرَةِ وَالصُّوفِ وَاللَّبَنِ وَالثَّمَرَةِ.

(وَوَلَدُهَا) أَيِ: المَوْقُوفَةِ، (مَعَ) وَطْءِ (شُبْهَةٍ بِنَحْوِ) امْرَأَةٍ كَزَوْجَةِ الوَاطِئِ (حُرَّةٍ، وَلَوْ) كَانَ الوَطْءُ (مِنْ قِنٍّ) أَيْ: رَقِيقٍ، فَالوَلَدُ (حُرٌّ) لِاعْتِقَادِ الوَاطِئِ الإِبَاحَةَ وَإِنْ كَانَ الوَاطِئُ رَقِيقًا، (وَعَلَىٰ وَاطِئٍ قِيمَتُهُ) أَيِ: الوَلَدِ؛ لِأَنَّ رِقَّهُ فَاتَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ، وَتُعْتَبَرُ القِيمَةُ يَوْمَ وَضْعِهِ حَيًّا، وَ(تُصْرَفُ) القِيمَةُ المَأْخُوذَةُ (فِي) شِرَاءِ (مِثْلِهِ) يَكُونُ وَقْفًا مَعَ المَوْطُوءَةِ، وَعَلَيْهِ أَيْضًا المَهْرُ لِأَهْلِ الوَقْفِ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ البُضْعِ لَهُمْ، وَالمَهْرُ بَدَلُهَا.

(وَ) إِنْ كَانَ وَلَدُ المَوْقُوفَةِ (مِنْ زَوْجٍ، وَ) الحَالُ أَنَّهُ (لَا شَرْطَ) مَوْجُودٌ مِنَ الوَاقِفِ بِوِلَايَةِ النِّكَاحِ لِغَيْرِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ، (أَوْ) حَصَلَ الوَلَدُ مِنْ (زِنًا، وُقِفَ) تَبَعًا لِأُمِّهِ، كَأُمِّ الوَلَدِ وَكَكَسْبِهَا، وَمُقْتَضَىٰ كَلَامِ صَاحِبِ «المُنْتَهَىٰ» فِي «شَرْحِهِ» صِحَّةُ اشْتِرَاطِ الزَّوْجِ حُرِّيَّتَهُ[(١)]، قَالَ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ: «وَفِيهِ هُنَا نَظَرٌ؛ لِأَنَّ المَوْقُوفَ لَا يَمْلِكُ [عِتْقَهُ][(٢)] بِالتَّصْرِيحِ، فَلَا يَمْلِكُ شَرْطَهُ»[(٣)]، انْتَهَىٰ.

لَكِنْ يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِمْ: «أَنَّهُ يَجِبُ عَلَىٰ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ زَوَاجُهَا إِنْ طَلَبَتْهُ» أَنَّ الزَّوْجَ لَوْ شَرَطَ حُرِّيَّةَ وَلَدِهِ، يَكُونُ حُرًّا؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَعَلَ مَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَقَدْ لَا يُوجَدُ مَنْ يَرْضَىٰ بِرِقِّيَّةِ وَلَدِهِ، فَلْيُتَأَمَّلْ.

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٢٠١).

(٢) كذا في «شرح منتهىٰ الإرادات»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عنقه».

(٣) «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/٣٤٩).

(**وَلَا حَدَّ وَلَا مَهْرَ**) عَلَىٰ مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ (**بِوَطْئِهِ**) [٢٢٨/ب] قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلْإِنْسَانِ وَطْءُ الأَمَةِ المَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ، لَكِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ لِلشُّبْهَةِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ بِوَطْئِهِ مَهْرٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ [لَوَجَبَ][١] لَهُ، وَلَا يَجِبُ لِلْإِنْسَانِ شَيْءٌ عَلَىٰ نَفْسِهِ، (**وَوَلَدُهُ حُرٌّ**) لِلشُّبْهَةِ، (**وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ**) أَيِ: الوَلَدِ يَوْمَ وَضْعِهِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ رِقَّهُ عَلَىٰ مَنْ يَئُولُ الوَقْفُ إِلَيْهِ بَعْدَهُ، (**تُصْرَفُ فِي مِثْلِهِ**) لِأَنَّهَا بَدَلٌ مِنَ الوَقْفِ، فَوَجَبَ أَنْ تَرِدَ فِي مِثْلِهِ.

(**وَتَعْتِقُ**) المُسْتَوْلَدَةُ مِمَّنْ هِيَ وَقْفٌ عَلَيْهِ (**بِمَوْتِهِ**) لِأَنَّهَا وُلِدَتْ مِنْ مَالِكِهَا، فَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ. (**وَيَتَّجِهُ مَعَ**) عِتْقِهَا بِمَوْتِهِ: (**بَقَاءُ تَحْرِيمِهَا**) عَلَيْهِ، فَلَا يُبَاحُ لَهُ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّهَا مُشْتَرَكَةٌ، وَلِذَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الحَدُّ؛ لِأَنَّ لَهُ [شُبْهَةُ][٢] مِلْكٍ، فَنَفَاهُ عَنْهُ وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ بِوَطْءِ الشُّبْهَةِ وَالزَّوَاجِ أَوِ الزِّنَا، فَإِنَّهَا لَمْ تَصِرْ فِيهِ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِعَدَمِ شُبْهَةِ المِلْكِ، وَهُوَ اسْتِنْبَاطٌ حَسَنٌ مَقِيسٌ.

(**وَتَجِبُ قِيمَتُهَا**) أَيِ: المَوْقُوفَةِ الَّتِي صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «إِنْ قُلْنَا: هِيَ مِلْكٌ لَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُهَا، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ، وَهِيَ وَقْفٌ بِحَالِهَا»[٣]، وَقَالَ الحَارِثِيُّ: «فَيَطَّرِدُ الحَدُّ هُنَا عَلَىٰ القَوْلِ بِعَدَمِ المِلْكِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الجَهْلَ وَمِثْلُهُ يَجْهَلُهُ»[٤]. (**فِي تَرِكَتِهِ**) أَيِ: المَوْقُوفَةِ

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٠١/٧) فقط.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «شبه».

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٢٢/١٦).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٢١/١٦ ـ ٤٢٢).

عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا عَلَىٰ مَنْ بَعْدَهُ مِنَ البُطُونِ.

(يَشْتَرِي بِهَا) أَيْ: بِقِيمَتِهَا الوَاجِبَةِ بِاسْتِيلَادِهَا (وَبِقِيمَةٍ وَجَبَتْ بِتَلَفِهَا أَوْ) تَلَفِ (بَعْضِهَا مِثْلَهَا) يَكُونُ وَقْفًا مَكَانَهَا فِي صُورَةِ مَا إِذَا فَاتَتْ كُلُّهَا، (أَوْ) يَشْتَرِي بِقِيمَةِ بَعْضِهَا الفَائِتِ [(شِقْصًا)][(1)] مِنْ أَمَةٍ (يَصِيرُ) مَا يَشْتَرِي بِجَمِيعِ القِيمَةِ أَوْ بَعْضِهَا (وَقْفًا بِالشِّرَاءِ) لِيَنْجَبِرَ عَلَىٰ البَطْنِ [٢٢٩/ب] الثَّانِي مَا فَاتَهُمْ، وَقِيلَ: «مَصْرُوفَةٌ لِلْبَطْنِ الثَّانِي إِنْ تَلَقَّىٰ الوَقْفَ مِنْ وَاقِفِهِ»، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «فَدَلَّ عَلَىٰ خِلَافٍ»[(2)].

وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ وَلَوْ قُلْنَا ذَلِكَ، لَا تُصْرَفُ إِلَىٰ البَطْنِ الثَّانِي، وَإِنْ قِيلَ: إِنَّ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ المُعَيَّنَ لَا يَمْلِكُ الوَقْفَ، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ بِاسْتِيلَادِهِ إِيَّاهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ.

(وَلَا يَصِحُّ عِتْقُ مَوْقُوفٍ بِحَالٍ) لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ مَنْ يَئُولُ الوَقْفُ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ الوَقْفَ عَنْهُ لَازِمٌ لَا يُمْكِنُ إِبْطَالُهُ، وَفِي القَوْلِ بِنُفُوذِ عِتْقِهِ إِبْطَالٌ لَهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ غَيْرَ مَوْقُوفٍ فَأَعْتَقَهُ مَالِكُهُ، صَحَّ فِيهِ وَلَمْ يَسْرِ إِلَىٰ البَعْضِ المَوْقُوفِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْتَقْ بِالمُبَاشَرَةِ فَلِئَلَّا يُعْتَقَ بِالسِّرَايَةِ مِنْ بَابِ أَوْلَىٰ، (غَيْرَ مُكَاتَبٍ وُقِفَ) ـ بِالبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ ـ بَعْدَ المُكَاتَبَةِ (وَأَدَّىٰ) مَالَ الكِتَابَةِ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ عَلَىٰ القَوْلِ بِصِحَّةِ وَقْفِهِ، وَيُشْتَرَىٰ بِمَالِ الكِتَابَةِ مِثْلُهُ يَكُونُ وَقْفًا مَكَانَهُ، كَمَا تَقَدَّمَ فِيمَنْ وَطِئَهَا المَوْقُوفُ عَلَيْهِ، (كَذَا قِيلَ). [٢٣٠/أ]

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١٣/٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(شقص)».
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٣٤٣/٢).

(وَيَتَّجِهُ) أَنْ يَكُونَ كَالمُكَاتَبِ إِذَا أَدَّىٰ مَالَ الكِتَابَةِ (عِتْقُ مُحْرِمٍ وُقِفَ عَلَيْهِ) فَإِنَّهُ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَمَفْهُومُهُ: سَوَاءٌ كَانَ مُعْسِرًا أَوْ مُوسِرًا، وَعَلَيْهِ يَلْحَقُ الضَّرَرُ لِمَنْ بَعْدَهُ، (لَا) يَعْتِقُ عَلَىٰ مُحْرِمٍ إِنْ وُقِفَ القِنُّ (عَلَىٰ الفُقَرَاءِ، وَهُوَ) أَيِ: المُحْرِمُ (فَقِيرٌ) فَهُوَ فِي جُمْلَةِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، بِخِلَافِ مَا وُقِفَ عَلَيْهِ بِمُفْرَدِهِ، مَعَ أَنَّهُ يَكُونُ وَقْفًا عَلَىٰ مَنْ بَعْدَهُ، فَهَذَا الِاتِّجَاهُ فِيهِ نَظَرٌ.

(وَإِنْ قُطِعَ) ـ بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ـ جُزْءٌ مِنْ رَقِيقٍ (مَوْقُوفٍ) عُدْوَانًا، (فَلَهُ) أَيْ: فَلِلرَّقِيقِ (القَوَدُ) لِأَنَّهُ لَا يُشَارِكُهُ فِيهِ غَيْرُهُ، (وَإِنْ عَفَا) الرَّقِيقُ المَقْطُوعُ عَنِ القَوَدِ، أَوْ كَانَ القَطْعُ يُوجِبُ قَوَدًا، (فَـ)إِنَّهُ يُؤْخَذُ (أَرْشُهُ) مِنَ الجَانِي يُصْرَفُ (فِي مِثْلِهِ) أَيْ: مِثْلِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا اشْتُرِيَ بِهِ شِقْصٌ فِي رَقِيقٍ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الأَرْشَ بَدَلٌ عَنْ بَعْضِ الوَقْفِ، فَوَجَبَ أَنْ [يُرَدَّ][(١)] فِي مِثْلِهِ.

(وَإِنْ قُتِلَ) الرَّقِيقُ المَوْقُوفُ (وَلَوْ) مَعَ كَوْنِ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ (عَمْدًا) [مَحْضًا فِي مُكَافِئٍ لَهُ][(٢)]، (فَالوَاجِبُ) بِذَلِكَ (قِيمَتُهُ) دُونَ القِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لَا [يَخْتَصُّ بِهِ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ، فَلَمْ][(٣)] يَجُزْ [أَنْ يُقْتَصَّ مِنْ][(٤)] قَاتِلِهِ كَالعَبْدِ المُشْتَرَكِ، (وَلَا يَصِحُّ عَفْوٌ عَنْهَا) أَيْ: قِيمَةِ المَقْتُولِ مِنْ [قِبَلِ المَوْقُوفِ][(٥)]

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٠٣/٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يؤد».
(٢) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٠٣/٧) فقط، ومكانها طمس في (الأصل).
(٣) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٠٣/٧) فقط، ومكانها طمس في (الأصل).
(٤) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٠٣/٧) فقط، ومكانها طمس في (الأصل).
(٥) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٠٣/٧) فقط، ومكانها طمس في (الأصل).




عَلَيْهِ، وَلَوْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ، فَإِنَّ مِلْكَهُ لَا يَخْتَصُّ بِهِ، فَلَمْ يَخْتَصَّ بِبَدَلِهِ كَالعَبْدِ المُشْتَرَكِ.

وَبَيَانُ عَدَمِ الِاخْتِصَاصِ: أَنَّ حَقَّ البَطْنِ الثَّانِي مُتَعَلِّقٌ بِهِ تَعَلُّقًا لَا يَجُوزُ إِبْطَالُهُ، وَلَا نَعْلَمُ قَدْرَ مَا يَسْتَحِقُّ هَذَا مِنْهُ فَيَعْفُو عَنْهُ، فَلَمْ يَصِحَّ العَفْوُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ إِنْسَانٌ رَهْنًا، فَإِنَّهُ تُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ فَتُجْعَلُ رَهْنًا مَكَانَهُ، وَلَا يَصِحُّ عَفْوُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْهَا، أَمَّا الرَّاهِنُ فَلِتَعَلُّقِ حَقِّ المُرْتَهِنِ بِذَلِكَ، وَأَمَّا المُرْتَهِنُ فَلِأَنَّهُ لَيْسَ مِلْكَهُ، وَبِهِ يَظْهَرُ مَا فِي الِاتِّجَاهِ المُتَقَدِّمِ.

(وَإِنْ قُتِلَ) الرَّقِيقُ المَوْقُوفُ **(قَوَدًا)** بِأَنْ قَتَلَ مُكَافِئًا لَهُ عَمْدًا، فَقَتَلَهُ وَلِيُّ المَقْتُولِ قِصَاصًا، **(بَطَلَ الوَقْفُ)** كَمَا لَوْ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ، **(لَا إِنْ قُطِعَ)** عُضْوٌ مِنْهُ قِصَاصًا، فَإِنَّ الوَقْفَ بَاقٍ فِيمَا لَمْ يُقْطَعْ، كَمَا لَوْ تَلِفَ عُضْوٌ مِنْهُ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَىٰ. **(وَيَتَلَقَّاهُ)** أَيْ: يَتَلَقَّىٰ المَوْقُوفُ عَلَيْهِمُ الوَقْفَ، **(كُلُّ بَطْنٍ)** مِنْهُمْ **(عَنْ وَاقِفِهِ)** لَا مِنَ البَطْنِ الَّذِي قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ صَادِرٌ عَنْ جَمِيعِ أَهْلِهِ مِنْ حِينِهِ.

فَمَنْ وَقَفَ شَيْئًا عَلَىٰ أَوْلَادِهِ ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، كَانَ الوَقْفُ عَلَىٰ جَمِيعِ نَسْلِهِ، إِلَّا أَنَّ اسْتِحْقَاقَ كُلِّ طَبَقَةٍ مَشْرُوطٌ بِانْقِرَاضِ مَنْ فَوْقَهَا، **(فَإِنِ امْتَنَعَ البَطْنُ الأَوَّلُ)** حَالَ اسْتِحْقَاقِهِمْ [٢٣٠/ب] **(مِنَ اليَمِينِ مَعَ شَاهِدٍ)** لَهُمْ بِالوَقْفِ **(لِثُبُوتِ وَقْفٍ، فَلِمَنْ بَعْدَهُ)** مِنَ البُطُونِ مِمَّنْ لَمْ يَئُولُ إِلَيْهِ الوَقْفُ إِذَنْ، **(الحَلِفُ)** مَعَ الشَّاهِدِ لِثُبُوتِ الوَقْفِ؛ **(لِأَنَّهُ)** لِـ**(مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ)**.



(فَصْلٌ)

(وَيُرْجَعُ وُجُوبًا) عِنْدَ التَّنَازُعِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الوَقْفِ (لِشَرْطِ وَاقِفٍ) كَقَوْلِهِ: «شَرَطْتُ لِزَيْدٍ كَذَا وَلِعَمْرٍو كَذَا»؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَرَطَ فِي وَقْفِهِ شُرُوطًا[1]، فَلَوْ لَمْ يَجِبِ اتِّبَاعُهَا لَمْ يَكُنْ فِي اشْتِرَاطِهَا فَائِدَةٌ، وَلِأَنَّ ابْتِدَاءَ الوَقْفِ مُفَوَّضٌ إِلَىٰ وَاقِفِهِ، فَاتُّبِعَ شَرْطُهُ. (وَلَوْ) كَانَ الشَّرْطُ الَّذِي شَرَطَهُ (مُبَاحًا).

قَالَ الشَّيْخُ: «فَلَا خِلَافَ أَنَّهُ مَنْ وَقَفَ عَلَىٰ صَلَاةٍ أَوْ صِيَامٍ أَوْ قِرَاءَةٍ أَوْ جِهَادٍ غَيْرِ شَرْعِيٍّ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَصِحَّ، وَالخِلَافُ فِي المُبَاحِ»[2]. كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ الأَغْنِيَاءِ لَمْ يَصِحَّ، فَقَدْ نَقَلَ عَدَمَ صِحَّتِهِ.

(غَيْرَ مَكْرُوهٍ) فَالمُتَشَرِّطُ فِي وَقْفِهِ شَيْئًا مَكْرُوهًا فَلَا يُعْمَلُ بِهِ، كَأَنْ لَا يُصَلِّيَ فِي مَسْجِدِهِ الَّذِي بَنَاهُ إِلَّا أَهْلُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ أَوْ غَيْرُهُمْ، فَيُرَدُّ.

(وَيَتَّجِهُ: هَذَا) أَيِ: الرُّجُوعُ إِلَىٰ شَرْطِ الوَاقِفِ (إِذَا) كَانَ الوَاقِفُ (وَقَفَ مَا يَمْلِكُهُ).

(فَأَمَّا وَقْفُ الأُمَرَاءِ) وَهُمُ الَّذِينَ يَتَوَلَّوْنَ الأَعْمَالَ عَنِ السَّلَاطِينِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٧٣٧) ومسلم (٣/ رقم: ١٦٣٢) من حديث ابن عمر.

(٢) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (٣١/ ٣٧).

(وَالسَّلَاطِينِ فَلَا يُتَّبَعُ شَرْطُهُمْ) لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُمْ، وَمَا بِأَيْدِيهِمْ إِمَّا مِنَ الغَنَائِمِ أَوْ مِنْ [...][1] فَهُوَ لِلْمُسْلِمِينَ؛ وَلِهَذَا لَا يُتْبَعُ شَرْطُهُمْ، فَمَنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي بَيْتِ المَالِ، لَهُ الأَخْذُ بِقَدْرِ كِفَايَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ بِمَا شَرَطُوهُ.

(إِلَّا إِنْ كَانَ فِيهِ) أَيْ: فِيمَا شَرَطُوهُ **(مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ، كَـ)**مَا إِذَا وَقَفَهُ عَلَىٰ **(مَدْرَسَةِ كَذَا وَطَالِبِ كَذَا)** مِنْ عِلْمٍ مُبَاحٍ وَنَحْوِهِ، **(وَأَنَّ مَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ)** [...][2] شُرِطَ عَلَيْهِ عَمَلٌ مُبَاحٌ أَوْ مَشْرُوعٌ، **(وَهُوَ فِي مَرْتَبَتِهِ)** أَيْ: مَرْتَبَةِ وَالِدِهِ مِنَ المَقْدِرَةِ عَلَىٰ القِيَامِ بِمَا شَرَطَهُ مِنَ العَمَلِ، **(فَالوَظِيفَةُ)** الَّتِي عَلَىٰ وَالِدِهِ **(لَهُ)** أَيْ: لِلْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ أَحَقُّ مِنَ الأَجْنَبِيِّ، وَ**(لَا)** يَسْتَحِقُّهَا **(إِنْ لَمْ يَكُنِ)** الوَلَدُ **(مِثْلَهُ)** أَيْ: مِثْلَ وَالِدِهِ.

(أَوْ) شَرَطَ الأُمَرَاءُ أَوِ السَّلَاطِينُ الوَقْفَ عَلَىٰ شَيْءٍ مَعْلُومٍ لِإِنْسَانٍ لِـ**(يَقْرَأَ الدَّرْسَ)** مِنْ فِقْهٍ وَنَحْوِهِ **(فِي مَدْرَسَتِهِ)** فَإِنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ فِعْلُ ذَلِكَ فِي مَدْرَسَتِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ قِرَاءَتُهُ فِي أَيِّ مَكَانٍ كَانَ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ، وَمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لَهُمْ يَجِبُ القِيَامُ بِهِ.

(أَوْ) شَرَطَ الدَّرْسَ وَقِرَاءَةَ قُرْآنٍ أَنْ يُقْرَأَ بِهِ **(عَلَىٰ قَبْرِهِ)** فَإِنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ عَلَيْهِ؛ **(لِأَنَّهُ)** لَا غَرَضَ لِلْمُسْلِمِينَ فِي فِعْلِهِ، بَلْ هُوَ **(مُجَرَّدُ غَرَضٍ لِلْوَاقِفِ)** بِأَنْ يَحْصُلَ لَهُ بَرَكَةُ ذَلِكَ أَوِ الشُّهْرَةُ بَيْنَ النَّاسِ.

وَمَا ذَكَرَهُ فِي هَذَا الاتِّجَاهِ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ الأُمَرَاءَ هُمْ وَالمُلُوكُ لَا يَمْلِكُونَ،

---

(١) طمس في (الأصل) بمقدار ثلاث كلمات.
(٢) طمس في (الأصل) بمقدار كلمة.



بَلْ مَا فِي أَيْدِيهِمْ ـ وَلَوْ كَانَ إِرْثًا عَنْ آبَائِهِمْ وَكَانُوا مِثْلَهُمْ ـ لَا يَكُونُ مِلْكًا لَهُمْ، بَلْ هُوَ لِلْمُسْلِمِينَ. [٢٣١/أ]

([وَمِثْلُ شَرْطٍ][(١)]) صَرِيحٍ فِي حُكْمِ وُجُوبِ الرُّجُوعِ إِلَيْهِ (**اسْتِثْنَاءٌ**) قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «الِاسْتِثْنَاءُ كَالشَّرْطِ، عَلَىٰ الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، نَصَّ عَلَيْهِ»[(٢)]، انْتَهَىٰ. فَلَوْ وَقَفَ شَيْئًا عَلَىٰ جَمَاعَةٍ كَأَوْلَادِهِ وَإِخْوَتِهِ أَوْ قَبِيلَتِهِ، وَاسْتَثْنَىٰ إِنْسَانًا مِنْهُمْ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ.

(وَ) مِثْلُ الشَّرْطِ أَيْضًا (**مُخَصِّصٌ مِنْ صِفَةٍ**) كَمَا لَوْ وَقَفَ شَيْئًا عَلَىٰ الفُقَهَاءِ أَوِ المَسَاكِينِ أَوْ قَبِيلَةٍ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِهِمْ، فَلَا يُشَارِكُهُمْ مَنْ سِوَاهُمْ، وَإِلَّا لَمَا كَانَ لِتَخْصِيصِهِ فَائِدَةٌ.

(وَ) مِثْلُ الشَّرْطِ فِي حُكْمِ الرُّجُوعِ إِلَيْهِ: مُخَصِّصٌ مِنْ (**عَطْفِ بَيَانٍ**) لِأَنَّهُ شِبْهُ الصِّفَةِ فِي احْتِيَاجِ مَتْبُوعِهِ وَعَدَمِ اسْتِقْلَالِهِ، فَمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ وَلَدِهِ أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِاللهِ، وَفِي أَوْلَادِهِ مَنْ كُنْيَتُهُ أَبُو مُحَمَّدٍ غَيْرُهُ، اخْتَصَّ بِهِ عَبْدُاللهِ.

(وَ) مِثْلُهُ فِي الحُكْمِ أَيْضًا مُخَصِّصٌ مِنْ (**تَوْكِيدٍ**) كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ أَوْلَادِ زَيْدٍ نَفْسِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ.

(وَ) كَذَا مُخَصِّصٌ مِنْ (**بَدَلٍ**) كَمَنْ لَهُ أَرْبَعَةُ أَوْلَادٍ وَقَالَ: «وَقَفْتُ هَذَا عَلَىٰ وَلَدِي فُلَانٍ وَفُلَانٍ وَفُلَانٍ، وَعَلَىٰ أَوْلَادِ أَوْلَادِي»، فَإِنَّ الوَقْفَ يَكُونُ

---

(١) في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (١٥/٢): «(ومثله)».

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٣٩/١٦).

عَلَىٰ الثَّلَاثَةِ وَأَوْلَادِ الأَرْبَعَةِ؛ لِأَنَّهُ أَبْدَلَ بَعْضَ الوَلَدِ وَهُوَ: «فُلَانٌ وَفُلَانٌ وَفُلَانٌ» مِنَ اللَّفْظِ المُتَنَاوِلِ لِلْجَمِيعِ وَهُوَ «وَلَدِي»، فَاخْتَصَّ بِالبَعْضِ المُبْدَلِ وَهُوَ «فُلَانٌ وَفُلَانٌ وَفُلَانٌ»، كَمَا لَوْ قَالَ: «عَلَىٰ أَوْلَادِي فُلَانٍ»، وَذَلِكَ لِأَنَّ بَدَلَ البَعْضِ يُوجِبُ اخْتِصَاصَ الحُكْمِ بِهِ، كَقَوْلِهِ ﷻ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، لَمَّا خَصَّ المُسْتَطِيعَ بِالذِّكْرِ اخْتَصَّ الوُجُوبُ بِهِ.

وَلَوْ قَالَ: «ضَرَبْتُ زَيْدًا رَأْسَهُ»، أَوْ: «رَأَيْتُ زَيْدًا وَجْهَهُ»، اخْتَصَّ الضَّرْبُ بِالرَّأْسِ، وَالرُّؤْيَةُ بِالوَجْهِ وَهَكَذَا، بِخِلَافِ عَطْفِ الخَاصِّ عَلَىٰ العَامِّ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي تَأْبِيدَهُ لَا تَخْصِيصَهُ، وَلَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ وَلَدِي فُلَانٍ وَفُلَانٍ ثُمَّ الفُقَرَاءِ»، لَا يَشْمَلُ وَلَدَ وَلَدِهِ.

(وَ) كَذَا مُخَصَّصٌ مِنْ (جَارٍّ) وَمَجْرُورٍ، (نَحْوُ: عَلَىٰ أَنَّهُ، وَ: بِشَرْطِ أَنَّهُ، وَنَحْوُهُ) كَتَقْدِيمِ الخَبَرِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: وَقَفَ دَارَهُ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ وَالسَّاكِنِ مِنْهُمْ عِنْدَ حَاجَتِهِ بِلَا أُجْرَةٍ فُلَانٍ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، كَقَوْلِهِ: «إِنْ كَانَ كَذَا فَكَذَا».

(فَلَوْ تَعَقَّبَ الشَّرْطُ جُمَلًا، عَادَ إِلَىٰ الكُلِّ) لِعَدَمِ المُخَصِّصِ بِإِحْدَاهَا، قَالَ فِي «القَوَاعِدِ الأُصُولِيَّةِ» فِي عَوْدِ الصِّفَةِ لِلْكُلِّ: «لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ مُتَقَدِّمَةً أَوْ مُتَأَخِّرَةً، قَالَ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ: «أَوْ مُتَوَسِّطَةً»، وَالمُخْتَارُ رُجُوعُهَا إِلَىٰ مَا وَلِيَتْهُ»[1]. (فِي عَدَمِ إِيجَارِهِ) أَيِ: الوَقْفِ، وَهَذَا الجَارُّ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ:

---

(١) «القواعد» لابن اللحام (٢/٩٩١).

«يُرْجَعُ»(١) المَذْكُورِ فِي أَوَّلِ الفَصْلِ. **(أَوْ قَدْرِ مُدَّتِهِ)** أَيِ: الإِيجَارِ؛ لِأَنَّ الوَاقِفَ لَوْ شَرَطَ أَنْ [٢٣١/ب] لَا يُؤْجِرَ أَبَدًا، أَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُؤْجِرَ إِلَّا مُدَّةَ كَذَا، رُجِعَ إِلَىٰ شَرْطِهِ.

(وَيَتَّجِهُ) العَمَلُ بِشَرْطِهِ المَذْكُورِ **(إِنْ لَمْ يَحْتَجْ)** إِلَىٰ الإِيجَارِ، أَيْ: لَا يَجُوزُ لِلنَّاظِرِ أَنْ [يُخَالِفَ](٢) شَرْطَ الوَاقِفِ، فَإِنْ خَالَفَ وَفَعَلَ [فَالإِجَارَةُ](٣) ـ إِنْ عَيَّنَ مُدَّةً ـ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ شَرْطِهِ بَاطِلَةٌ، إِلَّا إِذَا تَعَطَّلَ، وَلَمْ يُمْكِنِ الإِيجَارُ إِلَّا بِهَا، جَازَ لَهُ إِجَارَتُهَا زَائِدَةً عَلَىٰ شَرْطِهِ؛ [إِذَا](٤) كَانَتِ المَصْلَحَةُ لِجِهَةِ الوَقْفِ، وَقَصَدَ بِذَلِكَ مَنْفَعَتَهُ، وَبِهِ أَفْتَىٰ ابْنُ رَزِينٍ مِنْ أَصْحَابِنَا(٥)(٦)، وَنُقِلَ عَنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ نَحْوُ ذَلِكَ(٧).

(وَإِنْ تَعَدَّدَ عُقُودٌ) حَيْثُ احْتِيجَ إِلَيْهَا، **(كَعَقْدٍ)** وَاحِدٍ شَرْطُهُ، حَتَّىٰ لَوْ شَرَطَ عَدَمَ الإِيجَارِ، وَاحْتِيجَ الوَقْفُ إِلَيْهِ، فَلِلنَّاظِرِ إِيجَارُهُ، وَهُوَ أَوْلَىٰ مِنْ

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «عند أول»، والصواب حذفها.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يخالفه».

(٣) كذا في «حاشية منتهىٰ الإرادات»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الأجرة».

(٤) كذا في «حاشية منتهىٰ الإرادات»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «إذ».

(٥) هو: عبدالرحمن بن رزين بن عبدالعزيز الغساني، الفقيه سيف الدين أبو الفرج الحواري الدمشقي، نزيل بغداد، سمع من أبي العباس ابن النجار الحراني وأبي المظفر ابن المني، وكان فقيهًا فاضلًا، صنف تصانيف منها: اختصار «المغني» و«اختصار الهداية»، توفي شهيدًا بسيف التتار سنة ست وخمسين وست مئة. راجع ترجمته في: «الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (٤/ رقم: ٣٩).

(٦) انظر: «حاشية منتهىٰ الإرادات» للخلوتي (٣/٤٨٦).

(٧) «فتاوىٰ ابن الصلاح» (صـ ٢١٣).



بَيْعِهِ إِذَا تَعَطَّلَ.

قَالَ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ»: «وَإِذَا شَرَطَ أَنَّهُ لَا يُؤْجِرُ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ، لَمْ تَجُزِ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا، لَكِنْ عِنْدَ الضَّرُورَةِ يُزَادُ بِحَسَبِهَا، وَلَمْ يَزَلْ عَمَلُ القُضَاةِ فِي عَصْرِنَا وَقَبْلَهُ عَلَيْهِ، بَلْ نُقِلَ عَنْ أَبِي العَبَّاسِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، وَهُوَ دَاخِلٌ فِي قَوْلِهِ الآتِي: «وَالشُّرُوطُ إِنَّمَا يَلْزَمُ الوَفَاءُ بِهَا إِذَا لَمْ يُفْضِ إِلَىٰ الإِخْلَالِ بِالمَقْصُودِ الشَّرْعِيِّ»، وَأَفْتَىٰ شَيْخُنَا المَرْدَاوِيُّ[1] بِهِ، وَلَمْ نَزَلْ نُفْتِي بِهِ، وَهُوَ أَوْلَىٰ مِنْ بَيْعِهِ إِذَنْ، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَعَنْ بَعْضِهِمْ جَوَازُ الزِّيَادَةِ بِحَسَبِ المَصْلَحَةِ»، وَهُوَ يَحْتَاجُ عِنْدِي إِلَىٰ تَفْصِيلٍ»[2]، انْتَهَىٰ.

(وَ) يَجِبُ الرُّجُوعُ أَيْضًا إِلَىٰ شَرْطِ الوَاقِفِ (فِي قِسْمَتِهِ) أَيِ: الوَقْفِ، فَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ، وَشَرَطَ لِأَحَدِهِمُ النِّصْفَ، وَلِآخَرَ الثُّلُثَ، وَلِآخَرَ السُّدُسَ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، اتُّبِعَ شَرْطُهُ (بِتَقْدِيرِ الِاسْتِحْقَاقِ مِنْ تَسَاوٍ أَوْ تَفْضِيلٍ) كَـ: عَلَىٰ الأُنْثَىٰ وَالذَّكَرِ بِالسَّوِيَّةِ، أَوْ أَنَّ لِلأُنْثَىٰ سَهْمًا وَلِلذَّكَرِ سَهْمَيْنِ، أَوِ العَكْسِ.

(وَ) يُرْجَعُ إِلَىٰ شَرْطِ الوَاقِفِ أَيْضًا (فِي تَقْدِيمِ بَعْضِ أَهْلِهِ) أَيْ: أَهْلِ الوَقْفِ، (كَـ): «وَقَفْتُ هَذَا (عَلَىٰ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَبَكْرٍ، وَيُبْدَأُ) بِالدَّفْعِ (لِزَيْدٍ

---

(١) هو: محمد بن أحمد المَرْداوي الحنبلي، نزيل مصر وشيخ الحنابلة في عصره، بها أخذ علىٰ التقي الفتوحي والشنشوري الفرضي، وعنه أخذ الشيخان مرعي الكَرْمي ومنصور البُهُوتي وعثمان الفتوحي الحنبلي وغيرهم كثير، وكانت وفاته بمصر سنة ست وعشرين وألف. راجع ترجمته في: «خلاصة الأثر» للمحبي (٣/٣٥٦) و«النعت الأكمل» للغزي (٣/ رقم: ٧٦٦).

(٢) «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٤٣).

بِكَذَا»، أَوْ): «وَقَفْتُهُ (عَلَىٰ طَائِفَةِ كَذَا، وَيُبْدَأُ بِنَحْوِ الأَصْلَحِ») كَـ: «أَفْقَهِ أَوْلَادِي» أَوِ: «المَرِيضِ» أَوِ: «الفَقِيرِ».

(وَ) يُرْجَعُ إِلَىٰ شَرْطِهِ (فِي تَرْتِيبٍ، كَجَعْلِ اسْتِحْقَاقِ بَطْنٍ مُرَتَّبًا عَلَىٰ الآخَرِ) كَـ: «عَلَىٰ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ»، (فَالتَّقْدِيمُ: بَقَاءُ الِاسْتِحْقَاقِ لِلْمُؤَخَّرِ عَلَىٰ صِفَةٍ، أَنَّ لَهُ مَا فَضَلَ، وَإِلَّا) يَفْضُلْ شَيْءٌ (سَقَطَ، وَالتَّرْتِيبُ: عَدَمُهُ) أَيِ: الِاسْتِحْقَاقِ (مَعَ وُجُودِ المُقَدَّمِ).

(وَ) كَذَلِكَ يُرْجَعُ إِلَىٰ شَرْطِهِ فِي (التَّسَاوِي) وَهُوَ (جَعْلُ رَيْعٍ بَيْنَ أَهْلِ وَقْفٍ مُتَسَاوِيًا) كَـ: «وَقَفْتُ هَذَا الشَّيْءَ عَلَىٰ جَمِيعِ أَوْلَادِي، يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ».

(وَ) كَذَا يُرْجَعُ إِلَىٰ شَرْطِهِ فِي (التَّفْضِيلِ) وَهُوَ (جَعْلُهُ) أَيْ: وَقْفِهِ (مُتَفَاوِتًا) بِأَنْ يَجْعَلَ لِأَحَدِ أَوْلَادِهِ رُبُعَهُ، وَلِآخَرَ سُدُسَهُ، وَلِآخَرَ بَاقِيَهُ.

(وَ) يُرْجَعُ إِلَىٰ شَرْطِهِ أَيْضًا (فِي إِخْرَاجِ مَنْ شَاءَ مِنْ أَهْلِ الوَقْفِ مُطْلَقًا، أَوْ بِصِفَةٍ) كَـ: «وَقَفْتُ هَذَا عَلَىٰ بَنَاتِي، وَمَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْهُنَّ سَقَطَ حَقُّهَا».

وَالفَرْقُ بَيْنَ مَا تَقَدَّمَ: لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ امْرَأَةٍ مَا دَامَتْ عَزَبًا، فَإِنَّ اشْتِرَاطَ العُزُوبِيَّةِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الوَصْفَ المَذْكُورَ لَيْسَ قُرْبَةً؛ إِذِ المُرَادُ مَنْعُهَا مِنَ التَّزَوُّجِ وَتَرْكُهَا مَا هُوَ قُرْبَةٌ مِنَ القُرُبَاتِ، فَبَطَلَ شَرْطُهُ.

وَمَا ذَكَرَهُ هُنَا وَمَثَّلَ لَهُ بِهِ عَلَىٰ مَا إِذَا أَرَادَ الوَاقِفُ بِمَنْ فَارَقَهَا زَوْجُهَا وَصَارَتْ عَزَبًا، فَإِنَّهَا فِي مَظِنَّةِ الحَاجَةِ وَعَدَمِ قِيَامِ أَحَدٍ بِمُؤْنَتِهَا، بِخِلَافِ مَا

إِذَا [٢٣٢/أ] تَزَوَّجَتْ وَاسْتَغْنَتْ بِزَوْجِهَا، لَمْ يُشْتَرَطِ العُزُوبِيَّةُ مِنْ حَيْثُ [تَرْكُهَا](١) لِلنِّكَاحِ، بَلْ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا مَظِنَّةُ الحَاجَةِ، وَهَذَا مِمَّا لَا شُبْهَةَ فِيهِ، فَلَا تَعَارُضَ حِينَئِذٍ بَيْنَ الكَلَامَيْنِ.

(وَإِدْخَالُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ) أَيْ: مِنْ أَهْلِ الوَقْفِ مُطْلَقًا، كَـ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلَادِي، أُدْخِلَ مَنْ أَشَاءُ مِنْهُمْ، وَأُخْرِجُ مَنْ أَشَاءُ مِنْهُمْ». **(أَوْ)** إِدْخَالُهُ **(بِصِفَةٍ)** كَـ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلَادِي الفُقَرَاءِ»، وَيُدْخِلُ مَعَهُمْ مَنِ افْتَقَرَ بَعْدَ الآنِ مِنْهُمْ، وَلِهَذَا قَالَ: **(كَصِفَةِ فُقَرَاءَ)** فَقَدْ خَصَّصَهُ بِالصِّفَةِ، **(أَوْ)** خَصَّهُ بِصِفَةِ **(اشْتِغَالٍ بِعِلْمٍ، أَوْ)** جَعَلَ الوَقْفَ **(عَلَىٰ زَوْجَتِهِ مَا دَامَتْ عَازِبَةً)** صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِخْرَاجٍ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِنَ الوَقْفِ، وَإِنَّمَا عَلَّقَ الِاسْتِحْقَاقَ بِصِفَةٍ، فَكَأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ حَقًّا فِي الوَقْفِ، إِذَا اتَّصَفَ بِإِرَادَتِهِ أَعْطَاهُ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ حَقًّا إِذَا انْتَفَتْ تِلْكَ الصِّفَةُ فِيهِ، وَلَيْسَ هُوَ [تَعْلِيقًا](٢) لِلْوَقْفِ بِصِفَةٍ، بَلْ وَقْفٌ مُطْلَقٌ، والِاسْتِحْقَاقُ لَهُ صِفَةٌ.

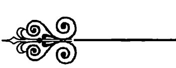
(أَوْ) شَرَطَ **(أَنَّ مَنْ تَزَوَّجَ مِنْ بَنَاتِهِ فَلَا حَقَّ لَهُ)** فِي الوَقْفِ، صَحَّ، **(فَمَنِ اتَّصَفَ بِصِفَةِ الِاسْتِحْقَاقِ)** الَّتِي عَيَّنَهَا الوَاقِفُ، **(اسْتَحَقَّ)** مَا عَيَّنَهُ لَهُ، **(فَإِنْ زَالَتِ)** الصِّفَةُ **(زَالَ اسْتِحْقَاقُهُ، فَإِنْ عَادَتِ)** الصِّفَةُ **(عَادَ)** اسْتِحْقَاقُهُ، فَـ**(لَا)** يَجُوزُ شَرْطُ **(إِدْخَالِ مَنْ شَاءَ مِنْ غَيْرِهِمْ)** أَيْ: غَيْرِ أَهْلِ الوَقْفِ، **(كَشَرْطِهِ تَغْيِيرِ شَرْطٍ)** وَعِبَارَتُهُ فِي «التَّنْقِيحِ»(٣) كَمَا فِي المَتْنِ، وَظَاهِرُهَا: أَنَّ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تركه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تعليق».

(٣) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣٠٨).



الحُكْمَ فِيمَا إِذَا شَرَطَ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ وَاحِدٌ لَا يَخْتَلِفُ؛ «لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَىٰ الوَقْفِ، فَأَفْسَدَهُ»، قَالَهُ المُوَفَّقُ(١) وَمَنْ تَابَعَهُ(٢).

(وَيَبْطُلُ بِهِ) أَيْ: شَرْطِ إِدْخَالِ مَنْ شَاءَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الوَقْفِ [**(وَقْفٌ)**](٣) كَشَرْطِهِ تَغْيِيرَ شَرْطٍ.

(وَ) يُرْجَعُ إِلَىٰ شَرْطِ وَاقِفٍ (فِي نَاظِرِهِ) أَيِ: الوَقْفِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ جَعَلَ وَقْفَهُ إِلَىٰ بِنْتِهِ حَفْصَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُما(٤). ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا، وَلِأَنَّ مَصْرِفَ الوَقْفِ يُتْبَعُ فِيهِ شَرْطُ وَاقِفٍ، فَكَذَا فِي نَظَرِهِ **(وَ) فِي (إِنْفَاقٍ عَلَيْهِ)** إِذَا خَرِبَ أَوْ إِذَا كَانَ حَيَوَانًا، بِأَنْ يَقُولَ: «يُعْمَرُ» أَوْ: «يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ كَذَا»، **(وَ) فِي (سَائِرِ أَحْوَالِهِ)** لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِوَقْفِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُتْبَعَ فِيهِ شَرْطُهُ.

(كَـ)مَا لَوْ شَرَطَ (أَنْ لَا يَنْزِلَ فِيهِ فَاسِقٌ وَلَا شِرِّيرٌ وَلَا مُتَجَوِّهٌ وَنَحْوُهُ) كَـ: «أَنْ لَا يَنْزِلَ فِيهِ مَنْ يَرَىٰ بِخَلْقِ القُرْآنِ»، فَإِنَّهُ يُعْمَلُ بِذَلِكَ، بَلْ **(قَالَ الشَّيْخُ)** أَبُو العَبَّاسِ تَقِيُّ الدِّينِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: (**«الجِهَاتُ الدِّينِيَّةُ كَالخَوَانِكِ وَالمَدَارِسِ وَغَيْرِهَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْزِلَهَا فَاسِقٌ بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، وَلَوْ لَمْ يَشْرُطْهُ الوَاقِفُ، وَهُوَ صَحِيحٌ)** لِأَنَّهُ يَجِبُ الإِنْكَارُ عَلَيْهِ وَعُقُوبَتُهُ، [٢٣٢/ب]

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/١٩٣).

(٢) «الشرح الكبير» لابن عمر (١٦/٣٩٢).

(٣) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/١٦) فقط.

(٤) أخرجه البيهقي (١٢/ رقم: ١٢٠٢٤).

فكَيْفَ يَنْزِلُ ؟!»[١]. وَقَالَ أَيْضًا: «إِنْ نَزَلَ مُسْتَحِقٌّ تَنْزِيلًا شَرْعِيًّا، لَمْ يَجُزْ صَرْفُهُ عَمَّا نَزَلَ فِيهِ بِلَا مُوجِبٍ شَرْعِيٍّ»[٢]؛ لِأَنَّهُ نَقْضٌ لِلِاجْتِهَادِ بِالِاجْتِهَادِ.

(وَ) عَلَىٰ اعْتِبَارِهِ بِالرُّجُوعِ إِلَىٰ تَخْصِيصِ الوَاقِفِ **(إِنْ خَصَّصَ مَقْبَرَةً أَوْ رِبَاطًا أَوْ مَدْرَسَةً أَوْ إِمَامَتَهَا أَوْ خَطَابَتَهَا بِأَهْلِ مَذْهَبٍ أَوْ)** بِأَهْلِ **(بَلَدٍ أَوْ)** بِـ**(قَبِيلَةٍ، تَخَصَّصَتْ)** بِهِمْ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «لَوْ خَصَّصَ المَدْرَسَةَ بِأَهْلِ مَذْهَبٍ، أَوْ بَلَدٍ، أَوْ قَبِيلَةٍ، تَخَصَّصَتْ، وَكَذَلِكَ الرِّبَاطُ وَالخَانَقَاهُ، وَالمَقْبَرَةُ كَذَلِكَ، وَهَذَا هُوَ المَذْهَبُ، جَزَمَ بِهِ فِي «التَّلْخِيصِ» وَغَيْرِهِ»[٣].

(لَا المُصَلِّينَ بِهَا) يَعْنِي: لَوْ خَصَّصَ وَاقِفُ المَدْرَسَةِ المُصَلِّينَ بِهَا بِذِي مَذْهَبٍ، بِأَنْ قَالَ: «لِتُصَلِّي فِيهَا الحَنَابِلَةُ» أَوِ: «الحَنَفِيَّةُ» أَوِ: «المَالِكِيَّةُ» أَوِ: «الشَّافِعِيَّةُ فَقَطْ»، لَمْ تَتَخَصَّصْ بِأَهْلِ ذَلِكَ المَذْهَبِ عَلَىٰ [الصَّحِيحِ مِنَ الوَجْهَيْنِ][٤].

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: «يَحْتَمِلُ: إِنْ عَيَّنَ مَنْ يُصَلِّي فِيهِ مِنْ أَهْلِ الحَدِيثِ أَوْ يُدَرِّسُ العِلْمَ، اخْتَصَّ، وَإِنْ سُلِّمَ فَلِأَنَّهُ لَا يَقَعُ التَّزَاحُمُ بِإِشَاعَتِهِ، وَلَوْ وَقَعَ فَهُوَ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ الجَمَاعَةَ [تُرَادُ][٥] لَهُ»[٦]، انْتَهَىٰ.

---

(١) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (٢٠/٣١).
(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٥).
(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٤٣/١٦).
(٤) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢١١/٧) فقط.
(٥) كذا في «الفروع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تزاد».
(٦) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٣٥٨/٧).



(وَلَا الإِمَامَةَ) أَيْ: لَا تَتَخَصَّصُ (بِذِي مَذْهَبٍ مُخَالِفٍ لِظَاهِرِ السُّنَّةِ) قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَأَمَّا المَسْجِدُ: فَإِنْ تَعَيَّنَ لِإِمَامَتِهِ شَخْصٌ تَعَيَّنَ، وَإِنْ خَصَّصَ الإِمَامَةَ بِمَذْهَبٍ تَخَصَّصَتْ بِهِ، مَا لَمْ يَكُنْ فِي شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِ الصَّلَاةِ مُخَالِفًا لِصَرِيحِ السُّنَّةِ أَوْ ظَاهِرِهَا، سَوَاءٌ كَانَ لِعَدَمِ الاِطِّلَاعِ أَوْ لِتَأْوِيلٍ ضَعِيفٍ»[1]، انْتَهَىٰ.

(أَوْ) شَرَطَ (أَنْ لَا يَنْتَفِعَ بِهِ) أَيْ: وَقْفِهِ، (أَوْ) شَرَطَ (عَدَمَ اسْتِحْقَاقِ مُرْتَكِبِ الخَيْرِ) فَلَا يُعْمَلُ بِهِ، (قَالَ الشَّيْخُ: «قَوْلُ الفُقَهَاءِ: «نُصُوصُ الوَاقِفِ كَنُصُوصِ الشَّارِعِ»، يَعْنِي: فِي الفَهْمِ وَالدِّلَالَةِ لَا فِي وُجُوبِ العَمَلِ) ـ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ فِي وُجُوبِ العَمَلِ إِلَّا فِيمَا اسْتُثْنِيَ[2] ـ (مَعَ أَنَّ التَّحْقِيقَ أَنَّ لَفْظَهُ) أَيِ: الوَاقِفِ، (وَلَفْظَ المُوصِي وَالحَالِفِ وَالنَّاذِرِ وَكُلِّ عَاقِدٍ يُحْمَلُ عَلَىٰ عَادَتِهِ فِي خِطَابِهِ وَلُغَتِهِ الَّتِي يَتَكَلَّمُ بِهَا، وَافَقَتْ لُغَةَ العَرَبِ أَوْ لُغَةَ الشَّارِعِ أَوْ لَا»[3]).

(وَقَالَ: «الشُّرُوطُ إِنَّمَا يَلْزَمُ الوَفَاءُ بِهَا إِذَا لَمْ تُفْضِ إِلَىٰ الإِخْلَالِ بِالمَقْصُودِ الشَّرْعِيِّ) وَلَا تَجُوزُ المُحَافَظَةُ عَلَىٰ بَعْضِهَا مَعَ فَوَاتِ المَقْصُودِ بِهَا»[4]، وَقَالَ: («فَمَنْ شَرَطَ فِي القُرُبَاتِ أَنْ يُقَدَّمَ فِيهَا الصِّنْفُ المَفْضُولُ،

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٤٣).

(٢) قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوىٰ» (٣١/٤٨): «وأما أن تُجعَل نصوصُ الواقف أو نصوصُ غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر بعد رسول الله ﷺ، والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة».

(٣) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٥).

(٤) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (٣١/١٦).

فَقَدْ شَرَطَ خِلَافَ شَرْطِ اللهِ) تَعَالَىٰ، (كَشَرْطِـ)ـهِ (فِي الإِمَامَةِ تَقْدِيمَ غَيْرِ الأَعْلَمِ»[1]).

(وَقَالَ) أَيْضًا رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («لَوْ صَرَّحَ وَاقِفٌ بِفِعْلِ مَا يَهْوَاهُ أَوْ مَا يَرَاهُ) مِمَّا يُخَالِفُ السُّنَّةَ (مُطْلَقًا، فَشَرْطُهُ بَاطِلٌ»[2]. وَالشَّرْطُ المَكْرُوهُ) أَيْضًا (بَاطِلٌ) لِأَنَّ المُبَاحَ مُخْتَلَفٌ فِي صِحَّتِهِ، (اتِّفَاقًا) مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ[3]. (وَعِنْدَهُ) أَيِ الشَّيْخِ: [٢٣٣/أ] (إِنَّمَا يَلْزَمُ العَمَلُ بِشَرْطٍ مُسْتَحَبٍّ) شَرَطَهُ الوَاقِفُ[4]. فَعَلَيْهِ، لَوْ كَانَ مُبَاحًا لَا يُعْمَلُ بِهِ.

(وَقَالَ: «لَوْ شَرَطَ الصَّلَوَاتِ الخَمْسَ عَلَىٰ أَهْلِ مَدْرَسَةٍ بِالقُدْسِ، كَانَ الأَفْضَلُ لِأَهْلِهَا) أَنْ يُصَلُّوا (صَلَاةَ الخَمْسِ بِـ)المَسْجِدِ (الأَقْصَىٰ، وَلَا يَقِفُ اسْتِحْقَاقُهُمْ عَلَىٰ الصَّلَاةِ بِالمَدْرَسَةِ، وَكَانَ يُفْتِي بِهِ ابْنُ عَبْدِالسَّلَامِ[5] وَغَيْرُهُ»[6]) انْتَهَىٰ.

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٣٥٩/٧).

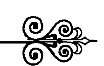
(٢) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (٦٨/٣١).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٣٥٨/٧).

(٥) هو: عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم، شيخ الإسلام عزُّ الدين أبو محمد السلمي الدمشقي الشافعي، بلغ رُتبة الاجتهاد، وكان عارفًا بالأصول والفروع والعربية، مع صلابةٍ في الدين وتركٍ للتكلُّف، وله تصانيفُ مفيدةٌ، وفتاوىٰ سديدةٌ، توفي سنة ستين وست مئة، وشيَّعه الخاصُّ والعامُّ. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٩٣٣/١٤)، و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» لتاج الدين السبكي (٨/ رقم: ١١٨٣).

(٦) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٤).

وَقَالَ: «إِذَا شَرَطَ فِي اسْتِحْقَاقِ رَيْعِ الوَقْفِ العُزُوبَةَ، فَالمُتَأَهِّلُ أَحَقُّ مِنَ المُتَعَزِّبِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي سَائِرِ الصِّفَاتِ»[١]، وَقَالَ: «إِذَا وَقَفَ عَلَىٰ الفُقَرَاءِ، فَأَقَارِبُ الوَاقِفِ الفُقَرَاءُ أَحَقُّ مِنَ الفُقَرَاءِ الأَجَانِبِ مَعَ التَّسَاوِي فِي الحَاجَةِ، وَإِذَا قُدِّرَ وُجُودُ فَقِيرٍ مُضْطَرٍّ كَانَ دَفْعُ ضَرُورَتِهِ وَاجِبًا، وَإِذَا لَمْ تَنْدَفِعْ ضَرُورَتُهُ إِلَّا بِتَشْقِيصِ كِفَايَةِ أَقَارِبِ الوَاقِفِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ تَحْصُلُ لَهُمْ، تَعَيَّنَ ذَلِكَ»[٢].

(وَقَالَ) الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ أَيْضًا **(فِي وَاقِفٍ)** وَقَفَ **(مَدْرَسَةً)** وَ**(شَرَطَ أَنْ لَا يُصْرَفَ رَيْعُهَا لِمَنْ لَهُ وَظِيفَةٌ بِجَامِكِيَّةٍ، أَوْ مُرَتَّبٌ فِي جِهَةٍ أُخْرَىٰ)** أَيْ: جَامِكِيَّةٍ فِي مَكَانٍ آخَرَ: **(«إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الشَّرْطِ مَقْصُودٌ شَرْعِيٌّ خَالِصٌ أَوْ رَاجِحٌ، كَانَ)** الشَّرْطُ **(بَاطِلًا»**[٣]**، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِمْ نَوْعَ مَطْعَمٍ أَوْ مَلْبَسٍ)** أَوْ مَسْكَنٍ **(لَا تَسْتَحِبُّهُ الشَّرِيعَةُ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ النَّاظِرُ مِنْ تَنَاوُلِ كِفَايَتِهِمْ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَىٰ)**.

(وَقَالَ) الشَّيْخُ أَيْضًا: **(«لَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِمَحْضَرٍ لِوَقْفٍ فِيهِ شُرُوطٌ، ثُمَّ ظَهَرَ كِتَابُ الوَقْفِ بِخِلَافِهِ)** أَيْ: بِخِلَافِ مَا حَكَمَ بِهِ، **(وَجَبَ ثُبُوتُهُ وَالعَمَلُ بِهِ)** إِنْ أَمْكَنَ إِثْبَاتُهُ، **(أَوْ أَقَرَّ)** الـ**(مَوْقُوفُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ فِي هَذَا الوَقْفِ إِلَّا مِقْدَارًا مَعْلُومًا، ثُمَّ ظَهَرَ شَرْطُ الوَاقِفِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ)** مِمَّا أَقَرَّ بِهِ، **(حُكِمَ لَهُ بِمُقْتَضَاهُ)** أَيْ: شَرْطِ الوَاقِفِ، **(وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ الإِقْرَارُ**

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٤).

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٦).

(٣) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (١٤/٣١).



المُتَقَدِّمُ»[1] ، **انْتَهَىٰ)** لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ بِعَدَمِ عِلْمِهِ إِيَّاهُ.

وَقَوْلُهُ: «ثُمَّ ظَهَرَ شَرْطُ الوَاقِفِ...» إِلَىٰ آخِرِهِ، يُفْهَمُ مِنْهُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ عَالِمًا بِشَرْطِ الوَاقِفِ وَأَقَرَّ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا كَذَا، [يُؤَاخَذُ][2] بِإِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا عُذْرَ لَهُ، فَإِنِ انْتَقَلَ اسْتِحْقَاقُهُ بَعْدَهُ لِوَلَدِهِ مَثَلًا، فَلَهُ الطَّلَبُ بِمَا فِي شَرْطِ الوَاقِفِ مِنْ حِينِ الِانْتِقَالِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَا يَسْرِي عَلَىٰ وَلَدِهِ، وَذَكَرَ التَّاجُ السُّبْكِيُّ الشَّافِعِيُّ[3] فِي كِتَابِهِ «الأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ»: «الصَّوَابُ أَنَّهُ لَا [يُؤَاخَذُ][4] بِإِقْرَارِهِ، سَوَاءٌ عَلِمَ شَرْطَ الوَاقِفِ وَكَذَبَ فِي إِقْرَارِهِ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ، فَإِنَّ ثُبُوتَ هَذَا الحَقِّ لَهُ لَا يَنْتَقِلُ بِكَذِبِهِ»[5]، انْتَهَىٰ.

«قَالَ المُحِبُّ ابْنُ نَصْرِ اللهِ[6]: «وَمِمَّا يُؤَيِّدُهُ: أَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ الإِقْرَارِ

---

(١) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (٣١/٢٤). وانظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٤٤).

(٢) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٥١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يؤخذ».

(٣) هو: عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي، تاج الدين السبكي، قدم مع والده دمشق فسمع بها وقرأ بنفسه علىٰ المزي، ولازم الذهبي، وأمعن في طلب الحديث وكتب الأجزاء والطباق مع ملازمة الاشتغال بالفقه والأصول والعربية حتىٰ مهر وهو شابٌّ، شرح «مختصر ابن الحاجب» و«منهاج البيضاوي» وغيرهما، وانتشرت تصانيفه في حياته ورزق فيها السعد، وانتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب في الشام، توفي سنة إحدىٰ وسبعين وسبع مئة. راجع ترجمته في: «الدرر الكامنة» لابن حجر (٢/٤٢٥) و«المنهل الصافي» لابن تغري بردي (٧/ رقم: ١٥٠١).

(٤) كذا في «الأشباه والنظائر»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يؤخذ».

(٥) «الأشباه والنظائر» للسبكي (١/٣٣٤).

(٦) هو: أحمد بن نصر الله بن أحمد بن محمد، أبو الفضل محب الدين البغدادي الأصل المصري الحنبلي، قاضي القضاة، تضلع بالعلوم الشرعية من تفسير وحديث وفقه وأصول، وانتهت إليه رئاسة المذهب، حَرَّر حواشيَ نفيسة علىٰ «المحرر» و«الفروع» وغيرها من كتب=

كَوْنُ [٢٣٣/ب] المُقِرِّ يَمْلِكُ نَقْلَ المِلْكِ فِي العَيْنِ الَّتِي يُقَرُّ بِهَا، وَمُسْتَحِقُّ الوَقْفِ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ فِي الوَقْفِ، فَلَا يَمْلِكُ الإِقْرَارَ بِهِ، وَلَا يَمْلِكُ نَقْلَ المِلْكِ فِي رَيْعِهِ إِلَّا بَعْدَ حُصُولِهِ فِي يَدِهِ، فَلَا يَمْلِكُ الإِقْرَارَ بِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ أَوْ جَوَازِ بَيْعِهِ، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ، وَلَوْ صَحَّ الإِقْرَارُ بِالرَّيْعِ قَبْلَ مِلْكِ المُسْتَحِقِّ لَهُ، لَاتُّخِذَ ذَلِكَ وَسِيلَةً إِلَىٰ إِيجَارِهِ مُدَّةً مَجْهُولَةً، بِأَنْ يَأْخُذَ المُسْتَحِقُّ عِوَضًا مِنْ شَخْصٍ عَنْ رَيْعِهِ أَوْ عَنْ رَقَبَتِهِ وَيُقِرُّ لَهُ بِهِ، فَيَسْتَحِقُّهُ مُدَّةَ حَيَاةِ المُقِرِّ، أَوْ مُدَّةَ [اسْتِحْقَاقِ][1] المُقِرِّ، فَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُ إِقْرَارِ المُسْتَحِقِّ بِالوَقْفِ وَلَا بِرَيْعِهِ إِلَّا بِشَرْطِ مِلْكِهِ لِلرَّيْعِ.

وَلَمْ أَزَلْ أُفْتِي بِهَذَا قَدِيمًا وَحَدِيثًا مِنْ غَيْرِ أَنْ أَكُونَ قَدْ وَقَفْتُ عَلَىٰ كَلَامِ قَاضِي القُضَاةِ تَاجِ الدِّينِ، وَلَا رَأَيْتُ فِيهِ كَلَامًا لِغَيْرِهِ، وَلَكِنِّي قُلْتُ تَفَهُّمًا[2]، وَلَا أَظُنُّ مَنْ لَهُ نَظَرٌ تَامٌّ فِي الفِقْهِ يَقُولُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَاللهُ أَعْلَمُ»، قَالَهُ شَارِحُ «الإِقْنَاعِ»[3].

(وَلَوْ تَصَادَقَ مُسْتَحِقُّو وَقْفٍ عَلَىٰ شَيْءٍ مِنْ مَصَارِفِهِ وَمَقَادِيرِ اسْتِحْقَاقِهِمْ فِيهِ وَنَحْوِهِ، ثُمَّ ظَهَرَ كِتَابُ الوَقْفِ مُنَافِيًا لِمَا تَصَادَقُوا، عُمِلَ بِهِ وَلَغَا التَّصَادُقُ، أَفْتَىٰ بِهِ ابْنُ رَجَبٍ) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[4]. **(وَفِي «الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ»: «يَعْمَلُ**

= المذهب، توفي سنة أربع وأربعين وثمان مئة. راجع ترجمته في: «المقصد الأرشد» لبرهان الدين بن مفلح (١/ رقم: ١٨١) و«الضوء اللامع» للسخاوي (٢/٢٣٣).

(١) كذا في «كشاف القناع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «استحقاقه».

(٢) في «كشاف القناع»: «تفقهًا».

(٣) «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٥١ ـ ٥٢).

(٤) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٢٢٢ ـ ٢٢٣).

وَالِي المَظَالِمِ) حَيْثُ لَمْ يُعَيِّنِ الوَاقِفُ لَهُ نَاظِرًا، (فِي وَقْفٍ عَامٍّ بِدِيوَانِ حَاكِمٍ أَوْ سَلْطَنَةٍ) وَهُوَ المَعْرُوفُ الآنَ بِالدَّفْتَرِ السُّلْطَانِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَحْفُوظٌ مِنَ التَّغْيِيرِ وَالتَّبْدِيلِ، حَتَّىٰ إِنَّ كُتَّابَهُ الَّذِينَ يَنْقُلُونَهُ مِنْهُ يَنْقُلُونَ مَا يَجِدُونَهُ مُحَرَّرًا وَلَمْ يُقْرَأْ، خَوْفًا وَحِفْظًا لَهُ مِنَ التَّبْدِيلِ، فَهُوَ يَجْرِي مَجْرَىٰ كِتَابِ الوَقْفِ، وَمَا وُضِعَ فِي الدِّيوَانِ إِلَّا لِأَجْلِ حِفْظِهِ وَالخَوْفِ عَلَيْهِ مِنَ الضَّيَاعِ، (أَوْ كِتَابِ) وَقْفٍ (قَدِيمٍ) بِشَرْطِ أَنْ (يَقَعَ فِي نَفْسٍ صِحَّتُهُ) وَلَا يَحْتَاجُ ذَلِكَ إِلَىٰ مَنْ يَشْهَدُ بِهِ»[1].

(وَلَوْ جُهِلَ شَرْطُ قَسْمِ وَاقِفٍ) غَلَّةَ وَقْفِهِ، بِأَنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِالوَقْفِ دُونَ شَرْطِهِ، (عُمِلَ بِعَادَةٍ جَارِيَةٍ، ثُمَّ) إِنْ جُهِلَتِ العَادَةُ عُمِلَ بِـ(عُرْفٍ؛ [لِأَنَّهُ][2]) [أَي][3]: «العَادَةَ المُسْتَمِرَّةَ وَالعُرْفَ المُسْتَقِرَّ فِي الوَقْفِ[4] (يَدُلُّ عَلَىٰ شَرْطِ الوَاقِفِ أَكْثَرَ) مَا يَدُلُّ (مِنْ) لَفْظِ (الِاسْتِفَاضَةِ») قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[5].

(فَرْعٌ)

(أَفْتَىٰ الشَّيْخُ فِيمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ أَحَدِ أَوْلَادِهِ وَجُهِلَ اسْمُهُ: أَنَّهُ يُمَيَّزُ بِالقُرْعَةِ، وَ) «وَقَفَ (عَلَىٰ فُلَانٍ وَ) عَلَىٰ (بَنِي بَنِيهِ»، وَاشْتَبَهَ: هَلِ المُرَادُ ذَلِكَ، أَوْ «بَنِي بِنْتِهِ»؛ فَلِبَنِي البَنِينَ، وَلَا يُشَارِكُهُمْ بَنُو البَنَاتِ، خِلَافًا لِابْنِ [٢٣٤/أ] عَقِيلٍ) فِي «الفُنُونِ»: «لَوْ وُجِدَ فِي كِتَابِ وَقْفٍ «أَنَّ رَجُلًا وَقَفَ عَلَىٰ

(١) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ (صـ ٧٨).
(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرمي (١٧/٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(لأن)».
(٣) زيادة يقتضيها السياق.
(٤) بعدها في (الأصل) زيادة: «لا»، والصواب حذفها.
(٥) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٥).

فُلَانٍ وَعَلَىٰ بَنِي بَنِيهِ»، وَاشْتَبَهَ: هَلِ المُرَادُ «بَنِي بَنِيهِ» جَمْعُ ابْنٍ، أَوْ «بَنِي بِنْتِهِ» وَاحِدَةُ البَنَاتِ؟ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عِنْدَنَا؛ لِتَسَاوِيهِمَا كَمَا فِي تَعَارُضِ البَيِّنَاتِ».

وَقَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «لَيْسَ هَذَا مِنْ تَعَارُضِ البَيِّنَتَيْنِ، بَلْ هُوَ بِمَنْزِلَةِ تَرَدُّدِ البَيِّنَةِ الوَاحِدَةِ، وَلَوْ كَانَ مِنْ تَعَارُضِ البَيِّنَتَيْنِ، فَالقِسْمَةُ عِنْدَ التَّعَارُضِ رِوَايَةٌ مَرْجُوحَةٌ، وَلِأَنَّ العَادَةَ أَنَّ الإِنْسَانَ إِذَا وَقَفَ عَلَىٰ بَنِي بَنِيهِ لَا يَخُصُّ مِنْهُمَا الذُّكُورَ، بَلْ يَعُمُّ أَوْلَادَهُمَا، بِخِلَافِ الوَقْفِ عَلَىٰ وَلَدِ الذُّكُورِ، فَإِنَّهُ يَخُصُّ ذُكُورَهُمْ كَثِيرًا كَآبَائِهِمْ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ وَلَدَ البِنْتِ لَسَمَّاهَا بِاسْمِهَا، أَوْ لَشَرَّكَ بَيْنَ وَلَدِهَا وَوَلَدِ سَائِرِ بَنَاتِهِ»، قَالَ الشَّيْخُ: «وَهَذَا أَقْرَبُ لِلصَّوَابِ»»، قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ» نَقْلًا عَنْهُ[1].

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٣٩).




(فَصْلٌ)

(وَإِذَا لَمْ يَشْرُطْ وَاقِفٌ نَاظِرًا، أَوْ شَرَطَهُ) أَيِ: النَّظَرَ (لِـ)إِنْسَانٍ (مُعَيَّنٍ، فَمَاتَ) المَشْرُوطُ لَهُ، فَلَيْسَ لِلْوَاقِفِ وِلَايَةُ نَصْبِ نَاظِرٍ؛ لِانْتِفَاءِ مِلْكِهِ، فَلَمْ يَمْلِكِ النَّصْبَ وَلَا العَزْلَ كَمَا فِي الأَجْنَبِيِّ، (فَنَظَرُهُ لِمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ) إِنْ كَانَ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ آدَمِيًّا مُعَيَّنًا كَزَيْدٍ، أَوْ (إِنْ) كَانَ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ جَمْعًا = (حُصِرَ) بِعَدَدِهِ أَوْ مَعْرِفَتِهِ، كَأَوْلَادِهِ أَوْ أَوْلَادِ زَيْدٍ، (فَيَنْظُرُ كُلٌّ) وَاحِدٍ مِنْهُمْ (عَلَىٰ حِصَّتِهِ) كَالمِلْكِ المُطْلَقِ، عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ، وَغَلَّتُهُ لَهُ.

(وَإِلَّا) يَكُنِ الوَقْفُ مَحْصُورًا، [(كَـ)][1] الوَقْفِ (عَلَىٰ) [الـ][2](فُقَرَاءِ) أَوِ المَسَاكِينِ (وَ) غَيْرِهِمْ، أَوِ المَوْقُوفِ عَلَىٰ (مَسْجِدٍ) أَوْ مَدْرَسَةٍ أَوْ رِبَاطٍ أَوْ قَنْطَرَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، (فَـ)نَظَرُهُ (لِحَاكِمِ بَلَدِ الوَقْفِ أَوْ مَنْ يُقِيمُهُ) الحَاكِمُ عَلَىٰ بَلَدِ الوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالِكٌ مُعَيَّنٌ.

(ومَنْ) مِنَ الوَاقِفِينَ (أَطْلَقَ النَّظَرَ لِلْحَاكِمِ) لِعَدَمِ تَقْيِيدِهِ بِكَوْنِهِ شَافِعِيًّا أَوْ حَنَفِيًّا أَوْ مَالِكِيًّا أَوْ حَنْبَلِيًّا، (شَمِلَ) لَفْظُ «الحَاكِمِ» (أَيَّ حَاكِمٍ كَانَ مِنْ

(١) من مخطوطة «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (ل ١٩٣/أ)، وفي (الأصل) ومطبوعة «غاية المنتهىٰ» (١٨/٢): «(فكـ)».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

أَيِّ مَذْهَبٍ) كَانَ، سَوَاءٌ كَانَ مَذْهَبُ الحَاكِمِ الَّذِي شَمِلَهُ اللَّفْظُ مَذْهَبَ حَاكِمِ البَلَدِ زَمَنَ الوَاقِفِ أَمْ لَا، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ نَظَرٌ إِذَا انْفَرَدَ، وَهُوَ بَاطِلٌ اتِّفَاقًا، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(١).

(وَيَتَّجِهُ) أَنَّ تَوْلِيَتَهُ لِحَاكِمِ البَلَدِ (وَلَوْ تَعَدَّدُوا؛ [لَا أَنَّهُ](٢)) أَيْ: أَمْرَ النَّظَرِ (لِلسُّلْطَانِ إِذَنْ) أَيْ: عِنْدَ تَعَدُّدِهِمْ؛ (إِذْ هُمْ) أَيِ: المُتَعَدِّدُونَ (نُوَّابُهُ) أَيِ: السُّلْطَانِ، فَيُعْمَلُ بِتَوْجِيهِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَابِقٍ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ عَنِ السُّلْطَانِ إِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا.

«وَقَدْ أَفْتَىٰ الشَّيْخُ ابْنُ نَصْرِ اللهِ الحَنْبَلِيُّ وَالشَّيْخُ بُرْهَانُ الدِّينِ وَلَدُ صَاحِبِ «الفُرُوعِ» فِي وَقْفٍ شَرَطَ وَاقِفُهُ النَّظَرَ فِيهِ لِحَاكِمِ المُسْلِمِينَ، كَائِنًا مَنْ كَانَ: [٢٣٤/ب] إِذَا تَعَدَّدُوا يَكُونُ النَّظَرُ فِيهِ لِلسُّلْطَانِ، يُوَلِّيهِ مَنْ شَاءَ مِنَ المُتَأَهِّلِينَ لِذَلِكَ، وَوَافَقَ عَلَىٰ ذَلِكَ القَاضِي سِرَاجُ الدِّينِ البُلْقِينِيُّ(٣) وَشِهَابُ الدِّينِ البَاعُونِيُّ(٤) ....

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٢).

(٢) كذا في مخطوطة «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (ل ١٩٣/أ)، وهو الصواب، وفي (الأصل) ومطبوعة «غاية المنتهىٰ» (٢/١٨): «لأنه».

(٣) هو: عمر بن رسلان بن نصير الكناني، سراج الدين البلقيني الشافعي، شيخ الإسلام، وعالم المئة الثامنة، جدَّ في الطلب ومَهَرَ، حتىٰ ظهرت فضائله وناظر الأكابر وأفتىٰ ودرس وهو شاب، وكان معظَّمًا عند الأكابر، عظيم السمعة عند العوام، صنف عدة مصنفات ولم يكمل منها إلا القليل، توفي سنة خمس وثمان مئة. راجع ترجمته في: «تاريخ ابن حجي» (٥٨٧/٢) و«إنباء الغمر» لابن حجر (٢٤٥/٢).

(٤) هو: أحمد بن ناصر بن خليفة المقدسي، قاضي القضاة شهاب الدين الباعوني الشافعي نزيل دمشق، حفظ «المنهاج» واشتغل بالفقه فأخذ عن التاج السبكي وابن قاضي شهبة وغيرهما،=

وَابْنُ الهَائِمِ(١)، [وَالتَّفِهْنِي](٢) الحَنَفِيُّ(٣)، وَالبِسَاطِيُّ المَالِكِيُّ(٤)، وَقَالَ نَجْمُ الدِّينِ بْنُ حَجِّيٍّ(٥) نَقْلًا وَمُوَافَقَةً لِلْمُتَأَخِّرِينَ: «إِنْ كَانَ صَادِرًا مِنَ الوَاقِفِ قَبْلَ حُدُوثِ القُضَاةِ الثَّلَاثَةِ، فَالمُرَادُ الشَّافِعِيُّ، وَإِلَّا فَهُوَ الشَّافِعِيُّ أَيْضًا عَلَىٰ

= وسمع الحديث، وكان قوي الذكاء يقول الشعر ويكتب بالخط الجيد، توفي سنة ست عشرة وثمان مئة. راجع ترجمته في: «إنباء الغمر» لابن حجر (٣/٢٠) و«النجوم الزاهرة» لابن تغري بردي (١٤/١٢٤).

(١) هو: أحمد بن محمد بن عماد القرافي، شهاب الدين أبو العباس المقدسي الشافعي، المعروف بابن الهائم، تفقه بالسراج البلقيني والعراقي والأميوطي وغيرهم، وبرع في الفقه والعربية، وتقدم في الفرائض وعلم الحساب، وله تآليف كثيرة، توفي سنة خمس عشرة وثمان مئة. راجع ترجمته في: «الضوء اللامع» للسخاوي (٢/١٥٧).

(٢) من «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٧٥) فقط.

(٣) هو: عبدالرحمن بن علي بن عبدالرحمن، القاضي زين الدين أبو هريرة التَّفِهْني الحنفي، لازم الاشتغال ودار علىٰ الشيوخ فمهر في الفقه والعربية والمعاني، وجاد خطه وشهر اسمه، وفوض إليه قضاء الحنفية وانتهت إليه رئاسة أهل مذهبه، توفي سنة خمس وثلاثين وثمان مئة. راجع ترجمته في: «إنباء الغمر» لابن حجر (٣/٤٨٦) و«الضوء اللامع» للسخاوي (٤/٩٨).

(٤) هو: محمد بن أحمد بن عثمان بن نعيم الطائي، قاضي القضاة أبو عبدالله شمس الدين البساطي المالكي، اشتغل في عدة فنون، وكان نابغًا في شبيبته، وبرع في فنون المعقول والعربية والمعاني والبيان والأصلين، من تصانيفه: «المغني» في الفقه و«حاشية» علىٰ «المطول» وغير ذلك، توفي سنة اثنتين وأربعين وثمان مئة. راجع ترجمته في: «الضوء اللامع» للسخاوي (٧/٥) و«بغية الوعاة» للسيوطي (١/ رقم: ٥٣).

(٥) هو: عمر بن حجي بن موسىٰ السعدي، قاضي القضاة نجم الدين أبو الفتوح الدمشقي الشافعي، اشتغل علىٰ أكابر العلماء كالبلقيني وابن الملقن والبدر الزركشي والعز ابن جماعة وغيرهم كثير، وكان ذكيًّا جيد الذهن فصيحًا، توفي مقتولًا سنة ثلاثين وثمان مئة. راجع ترجمته في: «الضوء اللامع» للسخاوي (٦/٧٨).

الرَّاجِحِ»، انْتَهَىٰ كَلَامُهُ فِي «الإِنْصَافِ»[1].

وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ: أَنَّ التَّوْجِيهَ فِي ذَلِكَ لِلسُّلْطَانِ، وَقَدْ بَيَّنَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: **(خِلَافًا لَهُمَا)** أَيِ: «المُنْتَهَىٰ»[2] وَ«الإِقْنَاعِ»[3]، وَخِلَافًا «لِلتَّنْقِيحِ»[4] وَ«الإِنْصَافِ»[5]. **(تَبعًا لِجَمَاعَةٍ)** أَيْ: قَدْ تَبعَ صَاحِبَا «المُنْتَهَىٰ» وَ«الإِقْنَاعِ» جَمَاعَةً كَابْنِ نَصْرِ اللهِ وَغَيْرِهِ.

(فَلَوْ وَلَّىٰ كُلٌّ مِنْهُمَا) أَيْ: مِنَ الحَاكِمَيْنِ أَوِ الحُكَّامِ الَّذِينَ تَعَدَّدُوا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَا مَأْذُونَيْنِ فِي ذَلِكَ النَّظَرِ، **(شَخْصًا صَحَّ، وَقَدَّمَ السُّلْطَانُ)** مَعَ تَنَازُعِهِمَا **(أَحَقَّهُمَا)** لِتَعَلُّقِ حَقِّ كُلٍّ مِنْهُمَا بِهِ، فَلَا يَتَعَدَّىٰ بِهِ لِغَيْرِهِمَا، وَلَا يَشْتَرِكَانِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا إِنَّمَا وَلِيَ لِيَنْظُرَ فِيهِ عَلَىٰ انْفِرَادِهِ، فَكَانَ أَحَقُّهُمَا بِذَلِكَ أَوْلَىٰ»، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[6].

أَقُولُ: فَإِنِ اتَّفَقَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ لَوَجَبَ التَّرْجِيحُ، فَالقِيَاسُ: أَنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا.

«وَمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ [مُدَرِّسٍ وَفُقَهَاءَ][7]، فَلِلنَّاظِرِ ثُمَّ الحَاكِمِ تَقْدِيرُ أُعْطِيَتِهِمْ، فَلَوْ زَادَ النَّمَاءُ فَهُوَ لَهُمْ. وَالحُكْمُ بِتَقْدِيمِ مُدَرِّسٍ أَوْ غَيْرِهِ بَاطِلٌ،

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٥٠ ـ ٤٥١).

(٢) «منتهى الإرادات» لابن النجار (٢/١٠).

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٨٥).

(٤) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣٠٨).

(٥) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٥١).

(٦) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٢).

(٧) كذا في «الأخبار العلمية»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «مدارس فقهاء».

لَمْ يُعْلَمْ أَحَدٌ يُعْتَدُّ بِهِ قَالَهُ وَلَا قَالَ بِمَا يُشْبِهُهُ، وَلَوْ نَفَّذَهُ حَاكِمٌ. وَإِنَّمَا قُدِّمَ القَيِّمُ وَنَحْوُهُ؛ لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ أُجْرَةٌ؛ وَلِهَذَا يَحْرُمُ أَخْذُهُ أُجْرَةً فَوْقَ أُجْرَةِ مِثْلِهِ بِلَا شَرْطٍ»، وَجَعَلَ الإِمَامَ وَالمُؤَذِّنَ كَالقَيِّمِ، بِخِلَافِ المُدَرِّسِ وَالمُعِيدِ وَالفُقَهَاءِ، فَإِنَّهُمْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ[1].

قَالَ: «وَمَنْ لَمْ يَقُمْ بِوَظِيفَتِهِ غَيَّرَهُ مَنْ لَهُ الوِلَايَةُ لِمَنْ يَقُومُ بِهَا إِذَا لَمْ يَتُبِ الأَوَّلُ وَيَلْتَزِمْ بِالوَاجِبِ، وَيَجِبُ أَنْ يُوَلَّىٰ فِي الوَظَائِفِ وَإِمَامَةِ المَسَاجِدِ الأَحَقُّ شَرْعًا، وَأَنْ يَعْمَلَ بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ مِنْ عَمَلٍ وَاجِبٍ»[2].

(وَلَوْ فَوَّضَهُ) أَيِ: النَّظَرَ، **(حَاكِمٌ)** لِإِنْسَانٍ، **(لَمْ يَجُزْ لِـ)**ـحَاكِمٍ **(آخَرَ نَقْضُهُ)** قَالَ فِي «شَرْحِ المُنْتَهَىٰ»: «وَلَعَلَّ وَجْهَهُ: أَنَّ الأَصْحَابَ قَاسُوا التَّفْوِيضَ عَلَىٰ حُكْمِ الحَاكِمِ قَبْلَهُ»[3]، انْتَهَىٰ. وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الحَاكِمَ لَهُ نَصْبُ نَاظِرٍ وَعَزْلُهُ، إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ مَا هُنَا عَلَىٰ مَا إِذَا تَعَدَّدَتِ الحُكَّامُ، وَمَا تَقَدَّمَ عَلَىٰ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ إِلَّا حَاكِمٌ وَاحِدٌ بِقَرِينَةِ السِّيَاقِ، أَوْ يُقَالُ: النَّصْبُ بِمَعْنَىٰ التَّوْكِيلِ، وَالتَّفْوِيضُ إِسْنَادُهُ إِلَيْهِ عَلَىٰ وَجْهٍ يَسْتَقِلُّ بِهِ.

(بَلْ يَنْظُرُ) الحَاكِمُ **(مَعَهُ)** مَعَ الَّذِي فَوَّضَ لَهُ النَّظَرَ، أَوْ يُوَكِّلُ مَنْ يَنْظُرُ فِيهِ مَعَهُ. [٢٣٥/أ]

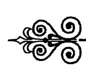
(وَقَالَ الشَّيْخُ: «لَا يَجُوزُ لِوَاقِفٍ شَرْطُ نَظَرٍ لِذِي مَذْهَبٍ مُعَيَّنٍ دَائِمًا»)،

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٢).

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٣).

(٣) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٢١٤).



نَقَلَهُ فِي «الإِخْتِيَارَاتِ»[1]، وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ.

(وَمَنْ شَرَطَهُ) أَيِ: النَّظَرَ **(لِفُلَانٍ)** كَزَيْدٍ أَوْ عَمْرٍو مَثَلًا، **(فَإِنْ مَاتَ)** مَنْ عَيَّنَهُ الوَاقِفُ، **(فَـ)**يَكُونُ مَكَانَهُ **(فُلَانٌ)** كَبَكْرٍ أَوْ عَبْدِاللهِ، **(فَعَزَلَ)** زَيْدٌ **(نَفْسَهُ أَوْ فَسَقَ)** وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ، **(فَـ)**عَزْلُ نَفْسِهِ **(كَمَوْتِهِ)** لِأَنَّ تَخْصِيصَهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الغَالِبِ، فَلَا يُعْتَدُّ بِمَفْهُومِهِ.

وَإِنْ أَسْقَطَ حَقَّهُ[2] مِنَ النَّظَرِ لِغَيْرِهِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِدْخَالٌ فِي الوَقْفِ لِغَيْرِ أَهْلِهِ فَلَمْ يَمْلِكْهُ، وَحَقُّهُ بَاقٍ، فَإِنْ أَصَرَّ عَلَىٰ عَدَمِ التَّصَرُّفِ انْتَقَلَ إِلَىٰ مَنْ يَلِيهِ، كَمَا لَوْ عَزَلَ نَفْسَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَنْ يَلِيهِ أَقَامَ الحَاكِمُ مُقَامَهُ، كَمَا لَوْ مَاتَ.

(وَ) إِنْ شَرَطَ النَّظَرَ **(لِأَفْضَلِ أَوْلَادِهِ)** أَوْ أَوْلَادِ زَيْدٍ، **(فَـ)**هُوَ **(لَهُ)** أَيْ: لِلْأَفْضَلِ مِنْهُمْ عَمَلًا بِالشَّرْطِ. **(فَإِنْ أَبَىٰ)** الأَفْضَلُ القَبُولَ، **(فَـ)**إِنَّهُ يَنْتَقِلُ عَنْهُ النَّظَرُ **(لِمَنْ يَلِيهِ)** كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ.

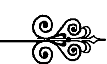
(وَلَوْ وَلِيَهُ) أَيِ: النَّظَرَ، **(الأَفْضَلُ، فَحَدَثَ)** فِي زَمَنِهِ مَنْ هُوَ **(أَفْضَلُ مِنْهُ، انْتَقَلَ)** النَّظَرُ **(إِلَيْهِ)** لِوُجُودِ الشَّرْطِ فِيهِ، **(فَإِنِ اسْتَوَىٰ اثْنَانِ)** فِي الفَضْلِ **(اشْتَرَكَا)** فِي النَّظَرِ.

(وَ) إِنْ شَرَطَ النَّظَرَ **(لِاثْنَيْنِ مِنْ أَفَاضِلِ وَلَدِهِ)** أَيِ: الوَاقِفِ، **(فَلَمْ**

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٢).

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «لغيره»، والصواب حذفها.



يُوجَدْ إِلَّا) فَاضِلٌ **(وَاحِدٌ)** مِنْ أَوْلَادِهِ، **(ضُمَّ إِلَيْهِ)** أَيْ: إِلَىٰ الوَاحِدِ ثَانٍ مِنْ أَوْلَادِهِ **(أَمِينٌ)** لِيَنْظُرَ مَعَهُ عَمَلًا بِشَرْطِ الوَاقِفِ بِالجُمْلَةِ، **(وَكَذَا لَوْ جَعَلَهُ)** أَيْ: جَعَلَ الوَاقِفُ النَّظَرَ **(لِاثْنَيْنِ غَيْرِ مُسْتَقِلَّيْنِ)** بَلْ لَا بُدَّ مِنْهُمَا لِثُبُوتِهِمَا لَهُ مَعًا، **(فَمَاتَ أَحَدُهُمَا)** أَيِ: النَّاظِرَيْنِ، **(أَوِ انْعزَلَ)** لِفِسْقِهِ أَوْ عَزَلَ نَفْسَهُ، فَيُضَمُّ لَهُ أَمِينٌ كَالمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

(وَشُرِطَ فِي نَاظِرٍ أَجْنَبِيٍّ) أَيْ: غَيْرِ مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ، **(وِلَايَتُهُ مِنْ حَاكِمٍ)** كَمَا لَوْ وَقَفَ إِنْسَانٌ شَيْئًا عَلَىٰ جَمَاعَةٍ غَيْرِ مَحْصُورِينَ وَلَمْ يُعَيِّنْ نَاظِرًا، فَفَوَّضَهُ الحَاكِمُ إِلَىٰ إِنْسَانٍ، **(أَوْ)** كَانَ تَفْوِيضُهُ مِنْ **(نَاظِرٍ)** بِجَعْلِ الوَاقِفِ لَهُ ذَلِكَ، أَوْ بِدُونِهِ إِنْ جَازَ لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ النَّاظِرُ نَظَرُهُ **(أَصَالَةً)** أَيْ: بِشَرْطِ الوَاقِفِ، فَإِنَّهُ كَالمَوْقُوفِ عَلَيْهِ:

ـ **(إِسْلَامٌ)**(١) إِنْ كَانَ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ مُسْلِمًا، أَوْ كَانَتِ الجِهَةُ كَمَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، فَإِنْ كَانَ الوَقْفُ عَلَىٰ كَافِرٍ مُعَيَّنٍ جَازَ شَرْطُ النَّظَرِ فِيهِ لِكَافِرٍ، كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ الكُفَّارِ. [٢٣٥/ب]

(وَ) شُرِطَ أَيْضًا فِي النَّاظِرِ المَشْرُوطِ: **(تَكْلِيفٌ)** أَيْ: بالِغٌ، **(وَرُشْدٌ)** لِأَنَّ غَيْرَ المُكَلَّفِ الرَّشِيدِ لَا يُنْظَرُ فِي مِلْكِهِ المُطْلَقِ، فَفِي الوَقْفِ أَوْلَىٰ، فَإِنْ لَمْ يَشْرُطِ الوَاقِفُ نَاظِرًا، وَكَانَ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، قَامَ وَلِيُّهُ فِي المَالِ مَقَامَهُ فِي النَّظَرِ إِلَىٰ أَنْ يَصِيرَ أَهْلًا.

---

(١) متعلق بقوله: «شُرِط»، وهو أوَّلُ شروط نظارة الأجنبي.

(وَ) شُرِطَ (**كِفَايَةٌ لِتَصَرُّفٍ وَخِبْرَةٌ**) أَيْ: عِلْمٌ (**بِهِ**) أَيِ: التَّصَرُّفِ، (**وَقُوَّةٌ عَلَيْهِ**) لِأَنَّ مُرَاعَاةَ حِفْظِ الوَقْفِ مَطْلُوبَةٌ شَرْعًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ النَّاظِرُ مُتَّصِفًا بِهَذِهِ الصِّفَةِ لَمْ يُمْكِنْهُ مُرَاعَاةُ حِفْظِ الوَقْفِ. (**وَيُضَمُّ لِضَعِيفٍ**) تَعَيَّنَ كَوْنُهُ نَاظِرًا، إِمَّا لِشَرْطِ الوَاقِفِ، أَوْ بِكَوْنِ الوَقْفِ عَلَيْهِ، (**قَوِيٌّ أَمِينٌ**) لِيَحْصُلَ المَقْصُودُ.

(وَ) يُشْتَرَطُ (**عَدَالَةٌ**) فِي المُفَوَّضِ إِلَيْهِ النَّظَرُ، قَالَ الحَارِثِيُّ: «بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْتُهُ»[1]؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ عَلَىٰ مَالٍ، فَاشْتُرِطَ لَهَا العَدَالَةُ كَالوِلَايَةِ عَلَىٰ مَالِ اليَتِيمِ.

(**فَإِنْ**) فَوَّضَ إِلَيْهِ مَعَ عَدَالَتِهِ، ثُمَّ (**فَسَقَ مَنْصُوبُ حَاكِمٍ**) أَوْ نَاظِرٍ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ، (**أَوْ أَصَرَّ مُتَصَرِّفًا بِخِلَافِ الشَّرْطِ**) الَّذِي شَرَطَهُ الوَاقِفُ، (**عُزِلَ**) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ عَلَىٰ حَقِّ غَيْرِهِ، فَنَافَاهَا الفِسْقُ.

(**فَإِنْ عَادَ**) إِلَىٰ أَهْلِيَّتِهِ (**عَادَ حَقُّهُ**) مِنَ النَّظَرِ المَشْرُوطِ لَهُ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ الوَاقِفُ بِقَوْلِهِ: «فَإِذَا عَادَ إِلَىٰ أَهْلِيَّتِهِ عَادَ إِلَيْهِ النَّظَرُ»، [قَالَه][2] الشَّيْخُ[3]. وَهَذَا فِي النَّاظِرِ المَشْرُوطِ مَرْجُوحٌ، وَالَّذِي جَزَمَ بِهِ فِي «المُنْتَهَىٰ»[4] وَغَيْرِهِ[5]: أَنَّهُ إِذَا فَسَقَ يُضَمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ جَمْعًا بَيْنَ الحَقَّيْنِ، وَلَا تُزَالُ يَدُهُ، إِلَّا

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٢١٨).

(٢) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٦٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قال».

(٣) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥١).

(٤) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٢/١٠).

(٥) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٥٤).

أَنْ لَا يُمْكِنَ حِفْظُ الوَقْفِ مِنْهُ فتَزَالُ وِلَايَتُهُ؛ لِأَنَّ مُرَاعَاةَ حِفْظِ الوَقْفِ أَهَمُّ مِنْ إِبْقَاءِ وِلَايَةِ الفَاسِقِ عَلَيْهِ، فَهُوَ (كَوَصِيٍّ) عَلَىٰ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ إِذَا فَسَقَ ثُمَّ زَالَ فِسْقُهُ.

(وَيَتَّجِهُ) عَوْدُ النَّظَرِ إِلَيْهِ (مَا لَمْ يُقَرَّرْ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، أَيْ: يُقَرِّرِ الحَاكِمُ أَوِ الوَاقِفُ بِشَرْطِهِ ذَلِكَ (غَيْرَهُ) أَيْ: غَيْرَ الفَاسِقِ، (قَبْلَ) عَوْدِهِ إِلَىٰ أَهْلِيَّتِهِ، فَلَا يَعُودُ إِلَىٰ النَّظَرِ؛ لِأَنَّ تَوْلِيَةَ الثَّانِي وَقَعَتْ عِنْدَ خُلُوِّ الوَقْفِ مِنْ نَاظِرٍ، وَلَيْسَ هُوَ مِمَّنْ شُرِطَ لَهُ النَّظَرُ.

وَيَتَّجِهُ أَيْضًا فِي المَوْقُوفِ عَلَىٰ جَمَاعَةٍ مُنْحَصِرِينَ مِنْ أَوْلَادِ الوَاقِفِ، خَصَّصَ النَّظَرَ لِلْأَرْشَدِ فَفَسَقَ، فَأَثْبَتَ غَيْرُهُ الأَرْشَدِيَّةَ قَبْلَ عَوْدِ أَهْلِيَّتِهِ ـ وَوَجْهُ النَّظَرِ لَوْ حُكِمَ بِهِ ـ: أَنَّهُ لَا يَعُودُ إِلَىٰ الأَوَّلِ، وَلَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بِهِ.

(وَ) إِنْ تَلَقَّىٰ النَّظَرَ أَجْنَبِيٌّ (مِنْ وَاقِفٍ، وَهُوَ) أَيِ: الأَجْنَبِيُّ (فَاسِقٌ، أَوْ) كَانَ حَالَةَ جَعْلِ النَّظَرِ لَهُ عَدْلًا ثُمَّ (فَسَقَ)، فَإِنَّهُ (يُضَمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ) يَنْحَفِظُ بِهِ الوَقْفُ، وَلَمْ تَزُلْ يَدُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ الجَمْعُ بَيْنَ الحَقَّيْنِ. وَقِيلَ: «لَا تَصِحُّ وِلَايَتُهُ [٢٣٦/أ] إِنْ كَانَ فَاسِقًا، وَيَنْعَزِلُ إِنْ كَانَ عَدْلًا فَفَسَقَ».

وَالَّذِي رَجَّحَهُ الحَارِثِيُّ عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ فِي «الإِنْصَافِ»: «إِذَا كَانَ الفِسْقُ طَارِئًا»(١). فَأَمَّا إِذَا كَانَ قَدْ وَلَّاهُ إِيَّاهُ الوَاقِفُ وَهُوَ فَاسِقٌ، يُضَمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ، فَإِنْ عُلِمَ أَنَّ مَنْ طَرَأَ فِسْقُهُ لَا تَنْكَفُّ يَدُهُ عَنِ الوَقْفِ إِلَّا بِعَزْلِهِ، فَيَجِبُ عَزْلُهُ

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٥٤).



صِيَانَةً لِلْوَقْفِ.

(وَإِنْ كَانَ النَّظَرُ لِمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ بِجَعْلِهِ) أَيْ: بِجَعْلِ الوَاقِفِ النَّظَرَ (لَهُ) أَيْ: لِلْمَوْقُوفِ، (أَوْ لِكَوْنِهِ) أَيِ: المَوْقُوفِ عَلَيْهِ الوَقْفُ (أَحَقَّ) بِالنَّظَرِ؛ (لِعَدَمِ) تَعْيِينِ (غَيْرِهِ، فَهُوَ) أَيِ: المَوْقُوفُ عَلَيْهِ (مَعَ رُشْدٍ أَحَقُّ) بِالنَّظَرِ (مُطْلَقًا) أَيْ: سَوَاءٌ كَانَ عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا، (وَلَوْ) كَانَ المَشْرُوطُ عَلَيْهِ النَّظَرُ (كَافِرًا)، وَسَوَاءٌ كَانَ رَجُلًا أَوِ امْرَأَةً، رَشِيدًا أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ.

(وَإِلَّا) [يَكُنِ][1] النَّاظِرُ الَّذِي هُوَ مِنْ أَهْلِ الوَقْفِ رَشِيدًا، (فَوَلِيُّهُ) يَقُومُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ، فَهُوَ كَمِلْكِهِ المُطْلَقِ، (وَلَوْ شَرَطَهُ) أَيِ: النَّظَرَ (وَاقِفٌ لِغَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ عَزْلُهُ لَهُ، إِلَّا إِنْ شَرَطَ) الوَاقِفُ (لِنَفْسِهِ وِلَايَةَ العَزْلِ) أَيْ: عَزْلِ النَّائِبِ الَّذِي أَقَامَهُ، فَإِنِ اشْتَرَطَهُ مَلَكَهُ بِالشَّرْطِ، وَإِلَّا فَلَا.

(وَ) إِنْ شَرَطَ النَّظَرَ (لِنَفْسِهِ ثُمَّ جَعَلَهُ) أَيِ: النَّظَرَ (لِغَيْرِهِ، أَوْ أَسْنَدَهُ أَوْ فَوَّضَهُ) أَيِ: النَّظَرَ (إِلَيْهِ) بِأَنْ قَالَ: جَعَلْتُ النَّظَرَ أَوْ فَوَّضْتُهُ أَوْ أَسْنَدْتُهُ إِلَىٰ زَيْدٍ، (فَلَهُ) أَيِ: الوَاقِفِ، (عَزْلُهُ) أَيِ: المَجْعُولِ أَوِ المُفَوَّضِ أَوِ المُسْنَدِ إِلَيْهِ؛ (لِأَنَّهُ نَائِبُهُ) أَشْبَهَ الوَكِيلَ.

(وَلِنَاظِرٍ بِأَصَالَةٍ كَمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ) مُعَيَّنٍ (وَحَاكِمٍ) فِيمَا وُقِفَ عَلَىٰ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، وَلَمْ يُعَيِّنِ الوَاقِفُ غَيْرَهُ؛ (نَصْبُ) نَاظِرٍ (وَعَزْلُـ)ـهُ، قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: «أَيْ: نَصْبُ وَكِيلٍ عَنْهُ وَعَزْلُهُ»[2]، انْتَهَىٰ. لِأَصَالَةِ وِلَايَتِهِ، أَشْبَهَ المُتَصَرِّفَ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يكون».

(٢) «حاشية الفروع» لابن نصر الله (ل ٢٠٩/ب).

فِي مَالِ نَفْسِهِ.

(وَيَتَّجِهُ) جَوَازُ عَزْلِهِ، أَيِ: النَّاظِرِ المَذْكُورِ، **(وَلَوْ)** كَانَ عَزْلُهُ **(بِلَا جُنْحَةٍ)** وَهُوَ مُسْتَفَادٌ مِنْ إِطْلَاقِهِمْ، وَمِنْ قَوْلِهِمْ: هُوَ وَكِيلٌ عَنْهُ، فَالوَكِيلُ لَا يَحْتَاجُ عَزْلُهُ إِلَىٰ جُنْحَةٍ؛ **(لِأَصَالَةِ نَظَرِهِ)** هَذَا الجَارُّ مُتَعَلِّقٌ بِـ«عَزْلُهُ»، **(فَهُوَ)** أَيْ: مَنْ نَصَبَهُ النَّاظِرُ أَوِ الحَاكِمُ **(نَائِبُهُ، وَلِلْمُسْتَنِيبِ عَزْلُ نَائِبِهِ مَتَىٰ شَاءَ)**.

(وَعَلَيْهِ) أَيْ: مَا ذَكَرَهُ، **(فَلَوْ فَوَّضَهُ)** أَيِ: النَّظَرَ **(حَاكِمٌ)** لِإِنْسَانٍ **(وَعُزِلَ)** بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، لِفِسْقٍ أَوْ غَيْرِهِ، **(جَازَ لِـ)**نَاظِرٍ أَوْ حَاكِمٍ **(آخَرَ نَقْضُهُ)** أَيْ: مَا فَوَّضَهُ وَأَسْنَدَهُ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ عَنْهُ، وَمَتَىٰ عُزِلَ الأَصِيلُ فَالوَكِيلُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ، **(خِلَافًا لَهُمَا)** أَيْ: «المُنْتَهَىٰ»[1] وَ«الإِقْنَاعِ»[2]، **(فِيمَا يُوهِمُ)** خِلَافَهُ مِنْ عِبَارَتِهِمَا، وَهِيَ قَوْلُهُ: «وَلِنَاظِرٍ...» إِلَىٰ آخِرِهِ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَلِلنَّاظِرِ بِالأَصَالَةِ أَنْ يَنْصِبَ وَيَعْزِلَ بِشَرْطِهِ، وَالمُرَادُ بِالنَّاظِرِ بِالأَصَالَةِ: المَوْقُوفُ عَلَيْهِ أَوِ الحَاكِمُ»، قَالَهُ القَاضِي [٢٣٦/ب] مُحِبُّ الدِّينِ ابْنُ نَصْرِ اللهِ»[3]، انْتَهَىٰ. فَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «بِشَرْطِهِ» أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وِلَايَةُ العَزْلِ وَالنَّصْبِ مِنْ غَيْرِ جُنْحَةٍ.

«وَأَمَّا النَّاظِرُ المَشْرُوطُ فَلَيْسَ لَهُ نَصْبُ نَاظِرٍ؛ لِأَنَّ نَظَرَهُ مُسْتَفَادٌ بِالشَّرْطِ، وَلَمْ يُشْرَطْ لَهُ النَّصْبُ، وَإِنْ قِيلَ بِرِوَايَةِ تَوْكِيلِ الوَكِيلِ كَانَ لَهُ بِالأَوْلَىٰ؛ لِتَأَكُّدِ

---

(١) «منتهى الإرادات» لابن النجار (١٠/٢).

(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (٨١/٣).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٤٨/١٦).

وِلَايَتِهِ مِنْ جِهَةِ انْتِفَاءِ عَزْلِهِ بِالعَزْلِ» ، قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[1].

([وَلَا يَنْصِبُ][2] وَيَعْزِلُ [نَاظِرٌ نَاظِرًا][3] **بِشَرْطٍ**) لِأَنَّ نَظَرَهُ مُسْتَفَادٌ بِالشَّرْطِ، وَلَمْ يَشْرُطْ لَهُ ذَلِكَ، (**وَلَا يُوصِي**) نَاظِرٌ (**بِهِ**) أَيِ: النَّظَرِ أَيْضًا، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ[4]؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَنْظُرُ بِالشَّرْطِ، وَلَمْ يَشْرُطِ الإِيصَاءَ لَهُ، خِلَافًا لِلْحَنَفِيَّةِ، (**مُطْلَقًا**) أَيْ: فِي مَرَضِ مَوْتِهِ أَوْ فِي صِحَّتِهِ، فَفِيهِ إِشَارَةٌ لِمَذْهَبِ الحَنَفِيَّةِ؛ فَإِنَّهُمْ يُوجِبُونَ العَمَلَ بِوَصِيَّتِهِ فِيهِ فِي مَرَضِ المَوْتِ[5]، (**بِلَا شَرْطِ وَاقِفٍ**) أَنْ يَجْعَلَ لَهُ أَنْ يَنْصِبَ مَنْ شَاءَ أَوْ يُوصِيَ. لَكِنْ لَوْ كَانَ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ هُوَ المَشْرُوطَ لَهُ، فَالأَشْبَهُ أَنَّ لَهُ النَّصْبَ لِأَصَالَةِ وِلَايَتِهِ؛ إِذِ الشَّرْطُ كَالمُؤَكِّدِ لِمُقْتَضَىٰ الوَقْفِ عَلَيْهِ.

(**وَلَوْ أَسْنَدَ**) الوَاقِفُ النَّظَرَ (**لِاثْنَيْنِ**) مِنَ المَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ أَوْ غَيْرِهِمْ أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ جَعَلَ النَّظَرَ الحَاكِمُ أَوِ النَّاظِرُ الأَصْلِيُّ إِلَيْهِمَا، (**لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا مُنْفَرِدًا**) عَنْ صَاحِبِهِ (**بِلَا شَرْطٍ**) وَاقِفٍ، فَإِنْ أَجَازَهُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا صَحَّ. وَعَلَيْهِ، فَلَوِ اخْتَلَفَا فِي أَمْرٍ صَحَّ تَصَرُّفُ الأَسْبَقِ مِنْهُمَا.

(**وَإِنْ شَرَطَ**) وَاقِفٌ (**النَّظَرَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا**) أَيْ: مِنَ الِاثْنَيْنِ، بِأَنْ قَالَ:

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٤٨).

(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/١٩) فقط.

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/١٩)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «(ناظرًا ناظر)».

(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٤٨).

(٥) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤/٣٣١).

جَعَلْتُ النَّظَرَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، (**أَوْ**) جَعَلَ (**التَّصَرُّفَ لِوَاحِدٍ وَ**) جَعَلَ (**اليَدَ لِآخَرَ، أَوْ**) جَعَلَ (**عِمَارَتَهُ لِوَاحِدٍ وَ**) جَعَلَ (**تَحْصِيلَ رَيْعِهِ لِآخَرَ، صَحَّ**) وَمَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ فِعْلَ مَا شُرِطَ لَهُ، ذَكَرَ مَعْنَاهُ الحَارِثِيُّ(١).

(**فَلَوْ قُرِّرَا**) أَيِ: النَّاظِرَانِ الَّذِي شَرَطَ لَهُمَا النَّظَرَ [إِنْسَانٌ](٢) (**فِي وَظِيفَةٍ، قُدِّمَ الأَسْبَقُ**) مِنْهُمَا دُونَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ لَمْ تُصَادِفْ مَحَلًّا. (**وَإِلَّا**) بِأَنِ اتَّحَدَ وَاسْتَوَىٰ المَنْصُوبَانِ، بِأَنْ لَا يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا مُرَجِّحٌ، (**أُقْرِعَ**) بَيْنَهُمَا مَعَ التَّنَازُعِ؛ لِعَدَمِ المُرَجِّحِ.

(**وَيَتَّجِهُ**) عَدَمُ جَوَازِ مُخَالَفَةِ الوَاقِفِ فِيمَا وَظَّفَهُ، (**فَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاكُ**) اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ (**فِي وَظَائِفِ أَوْقَافٍ**) بِأَنْ تُجْعَلَ وَظِيفَةُ إِمَامَةٍ أَوْ خَطَابَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ؛ لِمُخَالَفَتِهِ صَنِيعَ الوَاقِفِ إِذَا كَانَ المُوقَفُ (**[حَقِيقِيَّةً]**(٣)) كَأَوْقَافِ التُّجَّارِ وَنَحْوِهِمْ، (**بَلْ**) يَصِحُّ ذَلِكَ إِذَا كَانَتِ الأَوْقَافُ (**صُورِيَّةً كَأَوْقَافِ المُلُوكِ**) وَالأُمَرَاءِ، فَإِنَّ أَوْقَافَهُمْ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ، وَأَمَّا [٢٣٧/أ] فِي نَفْسِ الأَمْرِ فَهِيَ لِلْمُسْلِمِينَ.

وَنَظِيرُ مَا ذَكَرَهُ: لَوْ شَرَطَ الوَاقِفُ نَاظِرًا وَمُدَرِّسًا وَمُعِيدًا وَإِمَامًا، فَهَلْ يَجُوزُ لِشَخْصٍ أَنْ يَقُومَ بِالوَظَائِفِ كُلِّهَا وَتَنْحَصِرُ فِيهِ؟ صَرَّحَ القَاضِي فِي «خِلَافِهِ الكَبِيرِ» بِعَدَمِ الجَوَازِ فِي الفَيْءِ بَعْدَ قَوْلِ الإِمَامِ: «لَا يَتَمَوَّلُ الرَّجُلُ

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٤٦).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «إنسانا».

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/١٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(حقيقة)».




مِنَ السَّوَادِ»، وَأَطَالَ فِي ذَلِكَ. وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي «الفَتَاوَىٰ المِصْرِيَّةِ»: «إِنْ أَمْكَنَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الوَظَائِفِ لِوَاحِدٍ فَعَلَ»[1]، انْتَهَىٰ.

قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي «القَاعِدَةِ التَّاسِعَةَ [عَشْرَةَ][2] بَعْدَ المِئَةِ»: «إِذَا اجْتَمَعَتْ صِفَاتٌ فِي عَيْنٍ، فَهَلْ يَتَعَدَّدُ الِاسْتِحْقَاقُ فِيهَا كَالأَعْيَانِ المُتَعَدِّدَةِ؟ المَشْهُورُ فِي المَذْهَبِ: أَنَّهَا كَالأَعْيَانِ فِي تَعَدُّدِ الِاسْتِحْقَاقِ»[3]، وَالحَاصِلُ فِي كِلَا المَسْأَلَتَيْنِ يُفَوِّتُ غَرَضَ الوَاقِفِ فِيمَا صَنَعَهُ.

وَقَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «وَإِنْ شَرَطَ الوَاقِفُ نَاظِرًا وَمُدَرِّسًا وَمُعِيدًا وَإِمَامًا، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقُومَ شَخْصٌ بِالوَظَائِفِ كُلِّهَا وَتَنْحَصِرَ فِيهِ»[4]، انْتَهَىٰ.

(وَلَا نَظَرَ لِحَاكِمٍ مَعَ نَاظِرٍ خَاصٍّ، وَ) قَالَ **(فِي «الفُرُوعِ»)**: «وَلَا نَظَرَ لِغَيْرِهِ مَعَهُ، أَطْلَقَهُ الأَصْحَابُ، **(وَيَتَوَجَّهُ: مَعَ حُضُورِهِ، فَيُقَرِّرُ حَاكِمٌ فِي وَظِيفَةٍ خَلَتْ فِي غَيْبَتِهِ)** لِمَا فِيهِ مِنَ القِيَامِ بِلَفْظِ الوَاقِفِ فِي المُبَاشَرَةِ وَدَوَامِ نَفْعِهِ»[5]، **(انْتَهَىٰ)**. فَعَلَىٰ هَذَا: لَوْ وَلَّىٰ النَّاظِرُ الغَائِبُ إِنْسَانًا، وَوَلَّىٰ الحَاكِمُ آخَرَ؛ قُدِّمَ الأَسْبَقُ تَوْلِيَةً مِنْهُمَا.

(لَكِنْ لَهُ) أَيِ: الحَاكِمِ، **(النَّظَرُ العَامُّ، فَيَعْتَرِضُ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ النَّاظِرِ

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٥٣).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عشر».
(٣) «القواعد» لابن رجب (٢/٥٥٠).
(٤) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٨٢).
(٥) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٤٨).

الخَاصِّ، (إِنْ فَعَلَ مَا لَا يَسُوغُ) فِعْلُهُ، (وَلَهُ) أَيْ: وَلِلْحَاكِمِ أَيْضًا (ضَمُّ أَمِينٍ) إِلَىٰ النَّاظِرِ الخَاصِّ (مَعَ تَفْرِيطِهِ أَوْ تُهَمَتِهِ؛ لِيَحْصُلَ المَقْصُودُ) مِنَ الوَقْفِ، وَاسْتِصْحَابِ يَدِ مَنْ أَرَادَهُ الوَاقِفُ مِنْ حِفْظِ الوَقْفِ.

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الأَوَّلَ يَرْجِعُ إِلَىٰ رَأْيِ الثَّانِي، وَلَا يَتَصَرَّفُ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِيَحْصُلَ الغَرَضُ مِنْ نَصْبِهِ، وَإِلَّا لَا فَائِدَةَ بِهِ، وَكَذَا إِذَا ضُمَّ إِلَىٰ ضَعِيفٍ قَوِيٌّ مُعَاوِنٌ لَهُ، فَلَا يَزُولُ يَدُ الأَوَّلِ عَنِ المَالِ وَلَا نَظَرُهُ، وَالأَوَّلُ هُوَ النَّاظِرُ دُونَ الثَّانِي، هَذَا قِيَاسُ مَا ذَكَرَهُ فِي المُوصَىٰ لَهُ.

(وَلَا اعْتِرَاضَ لِأَهْلِ الوَقْفِ عَلَىٰ نَاظِرٍ أَمِينٍ) وَلَّاهُ الوَاقِفُ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قَالَ الأَصْحَابُ: لَا اعْتِرَاضَ لِأَهْلِ الوَقْفِ عَلَىٰ مَنْ وَلَّاهُ الوَاقِفُ إِذَا كَانَ أَمِينًا، وَلَهُمْ مَسْأَلَتُهُ عَمَّا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ مِنْ أَمْرِ وَقْفِهِمْ حَتَّىٰ يَسْتَوِيَ عِلْمُهُمْ وَعِلْمُهُ فِيهِ»(١).

(وَلَهُمْ) أَيِ: [المُسْتَحِقِّينَ](٢) لِرَيْعِ الوَقْفِ، ([المُطَالَبَةُ](٣) بِانْتِسَاخِ كِتَابِ الوَقْفِ) لِيَكُونَ بِأَيْدِيهِمْ وَثِيقَةً لَهُمْ، (وَلِلنَّاظِرِ الاسْتِدَانَةُ عَلَيْهِ) أَيِ: الوَقْفِ، (بِلَا إِذْنِ حَاكِمٍ لِمَصْلَحَتِـ)ـهِ، (كَشِرَائِهِ لِلْوَقْفِ نَسِيئَةً، أَوْ بِنَقْدٍ لَمْ يُعَيِّنْهُ) قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَيَتَوَجَّهُ فِي قَرْضِهِ مَالًا: كَوَلِيٍّ»(٤).

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٥٥).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المستحقون».
(٣) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٢٠) فقط.
(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٥٧).

(وَعَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ النَّاظِرِ، سَوَاءٌ كَانَ الحَاكِمَ أَوْ غَيْرَهُ، **(نَصْبُ مُسْتَوْفٍ لِلْعُمَّالِ المُتَفَرِّقِينَ، إِنِ احْتِيجَ إِلَيْهِ، أَوْ لَمْ تَتِمَّ مَصْلَحَةٌ إِلَّا بِهِ)** وَقَدْ يُسْتَغْنَىٰ عَنْ ذَلِكَ لِقِلَّةِ العُمَّالِ وَمُبَاشَرَةِ الإِمَامِ المُحَاسَبَةَ بِنَفْسِهِ، كَنَصْبِ الإِمَامِ لِلْحَاكِمِ؛ وَلِهَذَا كَانَ ﷺ فِي المَدِينَةِ [٢٣٧/ب] يُبَاشِرُ الحُكْمَ وَاسْتِيفَاءَ الحِسَابِ بِنَفْسِهِ وَيُوَلِّي مَعَ البُعْدِ، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[(١)].

(وَإِذَا قَامَ المُسْتَوْفِي) وَهُوَ الجَابِي، **(بِمَا عَلَيْهِ اسْتَحَقَّ مَا فُرِضَ لَهُ)** وَإِنْ لَمْ يَقُمْ لَمْ يَسْتَحِقَّ، وَ[لَا][(٢)] يَجُزْ أَخْذُهُ حِينَئِذٍ إِلَّا بِقَدْرِ عَمَلِهِ.

وَلَا يُعْمَلْ بِالدَّفْتَرِ المَمْضِيِّ مِنْهُ ـ المَعْرُوفِ فِي زَمَنِنَا بِـ«المُحَاسَبَاتِ» ـ فِي مَنْعِ مُسْتَحِقٍّ وَنَحْوِهِ، كَإِثْبَاتِ حَقٍّ لِلْوَقْفِ، إِذَا كَانَ بِمُجَرَّدِ إِمْلَاءِ النَّاظِرِ وَالكَاتِبِ عَلَىٰ مَا اعْتِيدَ فِي هَذِهِ الأَزْمِنَةِ، وَقَدْ أَفْتَىٰ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ فِي عَصْرِنَا[(٣)].

(وَلِوَلِيِّ الأَمْرِ نَصْبُ دِيوَانٍ) مُسْتَوْفٍ **(لِحِسَابِ أَمْوَالِ الأَوْقَافِ)** عِنْدَ المَصْلَحَةِ، **(كَـ)**ـمَا لَهُ أَنْ يَنْصِبَ دَوَاوِينَ لِحِسَابِ **(الأَمْوَالِ السُّلْطَانِيَّةِ)** كَالفَيْءِ وَغَيْرِهِ، مِمَّا يَئُولُ إِلَىٰ بَيْتِ المَالِ مِنْ تَرِكَاتٍ وَنَحْوِهَا.

وَلِوَلِيِّ الأَمْرِ أَيْضًا أَنْ يُفَوِّضَ لِلْمُسْتَوْفِي لِحِسَابِ أَمْوَالِ الأَوْقَافِ وَغَيْرِهَا عَلَىٰ عَمَلِ مَا يَسْتَحِقُّهُ مِثْلُهُ مِنْ كُلِّ مَالٍ يَعْمَلُ فِيهِ بِمِقْدَارِ ذَلِكَ المَالِ الَّذِي يَعْمَلُ فِيهِ.

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٥٧).

(٢) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٧٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «لا».

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٧٧).




(فَصْلٌ)

(وَوَظِيفَةُ نَاظِرٍ: حِفْظُ وَقْفٍ، وَعِمَارَتُهُ، وَإِيجَارُهُ، وَزَرْعُهُ، وَمُخَاصَمَةٌ فِيهِ، وَتَحْصِيلُ رَيْعِهِ مِنْ أُجْرَةٍ أَوْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ، وَالاجْتِهَادُ فِي تَنْمِيَتِهِ، وَصَرْفُهُ فِي جِهَاتِهِ) بِمَا تَحْصُلُ بِهِ تَنْمِيَتُهُ (مِنْ عِمَارَةٍ وَإِصْلَاحٍ) وَوَظِيفَةٍ أَيْضًا، (وَإِعْطَاءُ مُسْتَحِقٍّ، وَنَحْوُهُ) كَشِرَاءِ طَعَامٍ وَشَرَابٍ شَرَطَ الوَاقِفُ فِعْلَهُ مِنْ رَيْعِ الوَقْفِ؛ لِأَنَّ النَّاظِرَ هُوَ الَّذِي يَلِي الوَقْفَ وَحِفْظَهُ وَحِفْظَ رَيْعِهِ وَتَنْفِيذَ شَرْطِ وَاقِفٍ، وَطَلَبُ الحَظِّ فِيهِ مَطْلُوبٌ شَرْعًا، فَكَانَ ذَلِكَ إِلَىٰ النَّاظِرِ.

(وَلَهُ وَضْعُ يَدِهِ عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ الوَقْفِ وَرَيْعِهِ، (وَ) لَهُ (التَّقْرِيرُ فِي وَظَائِفِهِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ) وُجُوبُ (الِاسْتِحْقَاقِ عَلَىٰ نَصْبِهِ) أَيِ: النَّاظِرِ أَوِ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، (إِلَّا بِشَرْطِ) الوَاقِفِ نَصْبَ النَّاظِرِ لِلْمُسْتَحِقِّ، فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ الِاسْتِحْقَاقُ عَلَىٰ نَصْبِ النَّاظِرِ لَهُ. ([وَإِلَّا فَلَا][1]، فَلَوِ انْتَصَبَ بِمَدْرَسَةٍ مُدَرِّسٌ أَوْ مُعِيدٌ، وَأَذْعَنَ لَهُ) الطَّلَبَةُ (بِالِاسْتِفَادَةِ، وَتَأَهَّلَ لِذَلِكَ، [اسْتَحَقَّ][2] وَلَمْ يُنَازَعْ) أَيْ: لَمْ تَجُزْ مُنَازَعَتُهُ؛ لِوُجُودِ الوَصْفِ المَشْرُوطِ، وَهُوَ التَّدْرِيسُ وَالإِعَادَةُ.

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٢١) فقط.

(٢) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٢١) فقط.

(**وَكَذَا لَوْ أَقَامَ بِهَا**) أَيِ: المَدْرَسَةِ، (**طَالِبٌ مُتَفَقِّهًا**) وَلَوْ لَمْ يَنْصِبْهُ نَاصِبٌ، اسْتَحَقَّ لِوُجُودِ التَّفَقُّهِ، (**وَكَذَا**) لَوْ شَرَطَ الصَّرْفَ المُطْلَقَ إِلَىٰ (**إِمَامِ مَسْجِدٍ، وَنَحْوِ مُؤَذِّنٍ**) وَقَيِّمـ(ـهِ) فَأَمَّ إِمَامٌ وَرَضِيَهُ الجِيرَانُ، أَوْ أَذَّنَ فِيهِ مُؤَذِّنٌ، أَوْ قَامَ بِخِدْمَةِ المَسْجِدِ قَائِمٌ وَنَحْوِ ذَلِكَ، كَانَ مُسْتَحِقًّا لِوُجُودِ الوَصْفِ المُوَافِقِ لِشَرْطِ الوَاقِفِ. [٢٣٨/أ]

(**وَمَعَ شَرْطِ وَاقِفٍ**) أَيْ: بِأَنْ شَرَطَ الوَاقِفُ (**نَحْوَ نَاظِرٍ وَمُدَرِّسٍ وَمُعِيدٍ وَإِمَامٍ، لَمْ يَجُزْ قِيَامُ شَخْصٍ بِالكُلِّ**) أَيْ: بِكُلِّ الوَظَائِفِ، وَتَنْحَصِرُ فِيهِ، وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَعْضٍ لَا يَتَعَذَّرُ قِيَامُهُ بِهِ لَمْ يَمْتَنِعْ. (وَ) أَمَّا (**لَوْ أَمْكَنَهُ جَمْعٌ بَيْنَهَا**) لَمْ يَجُزْ لَهُ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَفْهُومِ شَرْطِ الوَاقِفِ، (**خِلَافًا لِلشَّيْخِ**) تَقِيِّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ فَإِنَّهُ قَدْ صَرَّحَ فِي جَوَازِ جَمْعِ مَا يُمْكِنُ قِيَامُهُ[(١)]، وَمَفْهُومُهُ: وَلَوِ انْحَصَرَتْ بِهِ.

(وَ) قَالَ (**فِي «الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ»**: «**لَا**) يَجُوزُ أَنْ (**يَؤُمَّ فِي الجَوَامِعِ الكِبَارِ**) وَهِيَ السُّلْطَانِيَّةُ وَمَا كَثُرَ أَهْلُهَا، (**إِلَّا مَنْ وَلَّاهُ السُّلْطَانُ أَوْ نَائِبُهُ**) لِئَلَّا يُفْتَأَتَ عَلَيْهِ فِيمَا وُكِّلَ إِلَيْهِ»[(٢)].

«وَإِنْ نَدَبَ لَهُ إِمَامَيْنِ، وَخَصَّ كُلًّا مِنْهُمَا بِبَعْضِ الصَّلَوَاتِ الخَمْسِ جَازَ، كَمَا فِي تَخْصِيصِ أَحَدِهِمَا بِصَلَاةِ النَّهَارِ، وَالآخَرِ بِصَلَاةِ اللَّيْلِ، وَإِنْ لَمْ يُخَصِّصْ فَهُمَا سَوَاءٌ. وَأَيُّهُمَا سَبَقَ كَانَ أَحَقَّ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَؤُمَّ فِي

---

(١) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (٣١/٧١).
(٢) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ (صـ ٩٤).

تِلْكَ الصَّلَاةِ بِقَوْمٍ آخَرِينَ، وَاخْتُلِفَ فِي السَّبْقِ، فَقِيلَ: «بِالحُضُورِ فِي المَسْجِدِ»، وَقِيلَ: «بِالإِمَامَةِ». وَإِنْ حَضَرَا مَعًا وَتَنَازَعَا، احْتَمَلَ القُرْعَةَ، وَاحْتَمَلَ الرُّجُوعَ إِلَىٰ اخْتِيَارِ أَهْلِ المَسْجِدِ»، قَالَهُ فِي «الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ» أَيْضًا[١]، وَعَمَلُ النَّاسِ عَلَىٰ خِلَافِهِ.

(وَيَسْتَنِيبُ) مَنْ وَلَّاهُ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ **(إِنْ غَابَ)** وَنَائِبُهُ أَحَقُّ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَائِبٌ [فَيُقَدَّمُ][٢] مَنْ رَضِيَهُ أَهْلُ المَسْجِدِ لِتَعَذُّرِ إِذْنِهِ.

(وَمَا بَنَاهُ أَهْلُ الشَّوَارِعِ وَالقَبَائِلِ مِنَ المَسَاجِدِ، فَالإِمَامَةُ فِيهِ لِمَنْ رَضُوهُ) وَلَا اعْتِرَاضَ لِلسُّلْطَانِ عَلَيْهِمْ فِي أَئِمَّةِ مَسَاجِدِهِمْ، **(فَإِنْ تَعَذَّرَ)** عَلَىٰ أَهْلِ الشَّوَارِعِ وَالقَبَائِلِ نَصْبُ إِمَامٍ **(فَـ)**تَوْلِيَةُ ذَلِكَ **(لِرَئِيسِ القَرْيَةِ)** أَوِ المَكَانِ؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ التَّصَرُّفِ بِهِ.

(«وَلَيْسَ لَهُمْ بَعْدَ الرِّضَا) بِهِ **(عَزْلُهُ)** لِأَنَّ رِضَاهُمْ بِهِ كَالوِلَايَةِ لَهُ، فَلَمْ يَجُزْ صَرْفُهُ، **(مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ حَالُهُ)** بِنَحْوِ فِسْقٍ أَوْ مَا يَمْنَعُ الإِمَامَةَ، **(لَكِنْ لَا يَسْتَنِيبُ إِنْ غَابَ»)**، قَالَهُ فِي «الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ»[٣]؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ الجِيرَانِ لَهُ لَيْسَ وِلَايَةً، وَإِنَّمَا قُدِّمَ لِرِضَاهُمْ بِهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ رِضَاهُمْ بِهِ الرِّضَا بِنَائِبِهِ، كَمَا فِي الوَصِيِّ بِالصَّلَاةِ عَلَىٰ المَيِّتِ، بِخِلَافِ مَنْ وَلَّاهُ النَّاظِرُ أَوِ الحَاكِمُ كَمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ صَارَ لَهُ بِالوِلَايَةِ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَنِيبَ.

---

(١) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ (صـ ٩٥ ـ ٩٦).

(٢) من «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٣٣٦/٤) فقط.

(٣) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ (صـ ٩٨).

(**وَأَقَلُّ مَا يُعْتَبَرُ فِي هَذَا الإِمَامِ**) أَيِ: [الَّذِي][1] رَضِيَهُ الجِيرَانُ أَوْ رَئِيسُ القَرْيَةِ، (**العَدَالَةُ**) ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، (**وَالقِرَاءَةُ الوَاجِبَةُ**) فِي الصَّلَاةِ، (**وَالعِلْمُ بِأَحْكَامِ الصَّلَاةِ**) مِنْ فَسَادٍ وَصِحَّةٍ وَوَاجِبٍ وَمَكْرُوهٍ.

(**قَالَ الحَارِثِيُّ**): «فَجُعِلَ نَصْبُ [٢٣٨/ب] الإِمَامِ فِي هَذَا النَّوْعِ لِأَهْلِ المَسْجِدِ، أَوْ جِيرَانِهِ، أَوِ المُلَازِمِينَ لَهُ، (**وَالأَصَحُّ: أَنَّ لِلْإِمَامِ النَّصْبَ أَيْضًا**) لِأَنَّهُ مِنَ الأُمُورِ العَامَّةِ، (**لَكِنْ لَا يَنْصِبُ إِلَّا بِرِضَا الجِيرَانِ**) وَعِبَارَتُهُ: «لَا يَنْصِبُ إِلَّا مَنْ يَرْضَاهُ الجِيرَانُ»[2].

(**وَكَذَا نَاظِرٌ خَاصٌّ، فَلَا يَنْصِبُ مَنْ لَا يَرْضَوْنَهُ**) أَيِ: الجِيرَانِ؛ لِمَا فِي كِتَابَيْ أَبِي دَاوُدَ وَابْنِ مَاجَهْ عَنْ عَبْدِاللهِ بْنِ [عَمْرٍو][3]، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ: «ثَلَاثَةٌ لَا يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُمْ صَلَاةً: مَنْ تَقَدَّمَ قَوْمًا وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ...»، وَذَكَرَا بَقِيَّةَ الخَبَرِ[4].

(**وَيَجِبُ أَنْ يُوَلَّىٰ فِي الوَظَائِفِ وَإِمَامَةِ المَسَاجِدِ الأَحَقُّ شَرْعًا**) وَأَنْ يَعْمَلَ بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ مِنْ عَمَلٍ وَاجِبٍ، وَقَالَ فِي «الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ»: «وِلَايَةُ الإِمَامَةِ بِالنَّاسِ طَرِيقُهَا الأَوْلَىٰ لَا الوُجُوبُ، بِخِلَافِ وِلَايَةِ القَضَاءِ وَالنِّقَابَةِ؛

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/ ٦٩).

(٣) كذا في «سنن أبي داود» و«سنن ابن ماجه»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عمر».

(٤) أبو داود (١/ رقم: ٥٩٤) وابن ماجه (٢/ رقم: ٩٧٠). وصحح الألباني الجملة المذكورة فقط، وضعف بقية الحديث، انظر: «صحيح سنن أبي داود» (٣/ رقم: ٦٠٧) و«ضعيف سنن أبي داود» (١/ رقم: ٩٣).

لِأَنَّهُ لَوْ تَرَاضَىٰ النَّاسُ بِإِمَامٍ يُصَلِّي لَهُمْ صَحَّ»[1]، انْتَهَىٰ. **(وَلَيْسَ لِلنَّاسِ أَنْ يُوَلُّوا عَلَيْهِمُ الفَاسِقَ)** سَوَاءٌ كَانَتْ وِلَايَةً عَامَّةً أَوْ خَاصَّةً، مَعَ إِمْكَانِ مَنْعِهِ.

وَالحَاصِلُ: إِنْ كَانَ النَّظَرُ لِغَيْرِ مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ، وَكَانَتْ وِلَايَتُهُ مِنْ حَاكِمٍ أَوْ نَاظِرٍ، فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ شَرْطِ العَدَالَةِ، وَإِنْ كَانَتْ وِلَايَتُهُ مِنْ وَاقِفٍ وَهُوَ فَاسِقٌ أَوْ عَدْلٌ فَفَسَقَ صَحَّ، وَضُمَّ إِلَيْهِ أَمِينٌ كَمَا سَبَقَ.

(وَمَنْ قُرِّرَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، **(بِوَظِيفَةٍ)** تَقْرِيرًا[2] **(عَلَىٰ وَفْقِ الشَّرْعِ، حَرُمَ)** عَلَىٰ النَّاظِرِ وَغَيْرِهِ **(صَرْفُهُ عَنْهَا بِلَا مُوجِبٍ شَرْعِيٍّ)** يَقْتَضِي ذَلِكَ.

(وَمَنْ لَمْ يَقُمْ بِوَظِيفَتِهِ بَدَّلَـ)ـهُ مَنْ لَهُ الوِلَايَةُ **(بِمَنْ يَقُومُ بِهَا)** تَحْصِيلًا لِغَرَضِ الوَاقِفِ، **(إِنْ لَمْ يَتُبِ)** الأَوَّلُ، **(وَيَلْتَزِمِ الوَاجِبَ)** قَبْلَ صَرْفِهِ. «قَالَ فِي «النُّكَتِ»: «وَلَوْ عُزِلَ مِنْ وَظِيفَةٍ لِلْفِسْقِ ثُمَّ تَابَ، لَمْ يَعُدْ إِلَيْهَا»، قَالَهُ فِي «المُبْدِعِ»[3]. إِذْ لَوْ عَادَ لِلْإِثْمِ نُقِضَ بِمَا حَكَمَ الحَاكِمُ إِنْ كَانَ هُوَ الَّذِي عَزَلَهُ، أَوْ إِبْطَالِ مَا فَعَلَهُ النَّاظِرُ عَلَىٰ وَفْقِ مَا شَرَطَهُ لَهُ الوَاقِفُ، فَفِيهِ إِبْطَالٌ لِشَرْطِهِ.

(قَالَ الشَّيْخُ: «وَمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ مُدَرِّسٍ وَفُقَهَاءَ، فَلِنَاظِرٍ ثُمَّ حَاكِمٍ تَقْدِيرُ أُعْطِيَتِهِمْ، فَلَوْ زَادَ النَّمَاءُ فَـ)هُوَ **(لَهُمْ)** وَلَيْسَ تَقْدِيرُ النَّاظِرِ أَمْرًا حَتْمًا كَتَقْدِيرِ الحَاكِمِ، بِحَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ زِيَادَتُهُ وَنَقْصُهُ لِمَصْلَحَةٍ، وَقَرِيبٌ مِنْهُ تَغْيِيرُ أُجْرَةِ المِثْلِ وَنَفَقَتِهِ وَكِسْوَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَزْمَانِ وَالأَحْوَالِ،

---

(١) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ (صـ ٩٤).

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «تقريرًا»، والصواب حذفها.

(٣) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/١٧١).

وَلَيْسَ مِنْ نَقْضِ الِاجْتِهَادِ بِالِاجْتِهَادِ، بَلْ عَمَلٌ بِالِاجْتِهَادِ الثَّانِي لِتَغَيُّرِ السَّبَبِ. وَإِنْ قِيلَ: المُدَرِّسُ لَا يُزَادُ [٢٣٩/أ] وَلَا يَنْقُصُ بِزِيَادَةِ النَّمَاءِ وَنَقْصِهِ لِلْمَصْلَحَةِ، كَانَ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ لَهُمْ.

(وَالحُكْمُ بِتَقْدِيمِ مُدَرِّسٍ أَوْ غَيْرِهِ بَاطِلٌ، لَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا يُعْتَدُّ بِهِ قَالَ بِهِ) وَلَا بِمَا يُشْبِهُهُ، **(وَلَوْ نَفَّذَهُ حَاكِمٌ)** لِأَنَّهُ لَهُمْ، وَالقِيَاسُ أَنَّهُ يُسَوَّىٰ بَيْنَهُمْ وَلَوْ تَفَاوَتُوا فِي المَنْفَعَةِ، كَالإِمَامِ وَالجَيْشِ فِي المَغْنَمِ، لَا سِيَّمَا عِنْدَ مَنْ يُسَوِّي فِي قَسْمِ الفَيْءِ، لَكِنْ دَلَّ العُرْفُ عَلَىٰ التَّفْضِيلِ، فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ؛ **(لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ أَنْ يَنْفُذَ حُكْمُ مَنْ هُوَ أَهْلٌ)** لِلْحُكْمِ، وَأَنْ يَكُونَ **(لِحُكْمِهِ مَسَاغٌ)**.

(وَالضَّرُورَةُ وَإِنْ أَلْجَأَتْ إِلَىٰ تَنْفِيذِ حُكْمِ المُقَلِّدِ، فَإِنَّمَا هُوَ إِذَا وَقَفَ) المُقَلِّدُ **(عَلَىٰ حَدِّ التَّقْلِيدِ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلَايَةِ الحُكْمِ؛ لِأَنَّ النَّمَاءَ)** حِينَ وَقَفَ الوَاقِفُ وَشَرَطَهُ **(لَمْ يَخْلُقِ)** النَّمَاءَ.

(وَإِنَّمَا قُدِّمَ القَيِّمُ وَنَحْوُ إِمَامٍ وَمُؤَذِّنٍ؛ لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ أُجْرَةٌ؛ وَلِهَذَا يَحْرُمُ أَخْذُ)هُ **(فَوْقَ أُجْرَةِ مِثْلِهِ بِلَا شَرْطٍ، بِخِلَافِ مُدَرِّسٍ وَمُعِيدٍ وَفُقَهَاءَ، فَإِنَّهُمْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَكَانَ القِيَاسُ [أَنْ يُسَوَّىٰ][1] بَيْنَهُمْ وَإِنْ تَفَاوَتُوا فِي المَنْفَعَةِ، كَالجَيْشِ فِي المَغْنَمِ، لَكِنْ دَلَّ العُرْفُ عَلَىٰ التَّفْضِيلِ»[2])**.

وَقَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ في مُدَرِّسٍ وَفُقَهَاءَ وَمُتَفَقِّهَةٍ وَإِمَامٍ

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٢٢) فقط.
(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٥٢ ـ ٣٥٣).

وَقَيِّمٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ: يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ. وَيَتَوَجَّهُ رِوَايَتَا عَامِلِ زَكَاةٍ: الثَّمَنُ أَوِ الأُجْرَةُ، وَقَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («**وَلَوْ عُطِّلَ مُغَلُّ مَسْجِدٍ سَنَةً، قُسِّطَتْ أُجْرَةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ عَلَيْهَا**) أَيْ: عَلَىٰ السَّنَةِ الَّتِي تَعَطَّلَ مُغَلُّهَا، (**وَعَلَىٰ**) السَّنَةِ (**المَاضِيَةِ**) ـ الَّتِي [لَمْ يَتَعَطَّلْ](1) مُغَلُّهَا ـ لِتَقُومَ الوَظِيفَةُ فِيهِمَا، فَإِنَّهُ خَيْرٌ مِنَ التَّعْطِيلِ، وَلَا يَنْقُصُ الإِمَامُ بِسَبَبِ تَعْطِيلِ الزَّرْعِ بَعْضَ العَامِ»(2). قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «فَقَدْ أَدْخَلَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ مُغَلَّ سَنَةٍ فِي سَنَةٍ»(3).

(وَ) قَالَ أَيْضًا (**فِي «الفُرُوعِ»: «أَفْتَىٰ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَّا**) أَيِ: الحَنَابِلَةِ، (**فِي زَمَنِنَا فِيمَا نَقَصَ عَمَّا قَدَّرَهُ الوَاقِفُ كُلَّ شَهْرٍ، أَنَّهُ يُتَمَّمُ مِمَّا بَعْدُ**) وَحَكَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ بَعْدَ سِنِينَ، وَرَأَيْتُ غَيْرَ وَاحِدٍ لَا يَرَاهُ»(4)، انْتَهَىٰ.

(**وَمَا يَأْخُذُهُ الفُقَهَاءُ مِنَ الوَقْفِ، فَـ**)هُوَ (**كَرِزْقٍ**) مَأْخُوذٍ (**مِنْ بَيْتِ المَالِ لِلْإِعَانَةِ عَلَىٰ الطَّاعَةِ وَالعِلْمِ، لَا**) أَنَّ مَا يَأْخُذُونَهُ مِنْ مَالِ الوَقْفِ (**كَجُعْلٍ أَوْ**) كَـ(**أُجْرَةٍ، وَكَذَا**) مِثْلُ مَالِ الوَقْفِ الَّذِي يَأْخُذُهُ أَرْبَابُ الوَظَائِفِ: (**مَا وُقِفَ عَلَىٰ أَعْمَالِ بِرٍّ**) كَقِرَاءَةٍ وَنَحْوِهَا، (وَ) مَالٍ (**مُوصًىٰ بِهِ وَمَنْذُورٍ**).

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ بَيْتِ المَالِ فَلَيْسَ عِوَضًا وَأُجْرَةً، بَلْ رِزْقٌ لِلْإِعَانَةِ عَلَىٰ الطَّاعَةِ، وَكَذَلِكَ المَالُ المَوْقُوفُ

---

(1) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٣٣٨)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تبطل»، وليست في «الفروع».

(2) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٥٣).

(3) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٥٣).

(4) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٥٣ ـ ٣٥٤).

عَلَىٰ أَعْمَالِ البِرِّ وَالمُوصَىٰ بِهِ وَالمَنْذُورِ [٢٣٩/ب] لَهُ لَيْسَ كَالأُجْرَةِ وَالجُعْلِ»، انْتَهَىٰ. قَالَ القَاضِي: «وَلَا يُقَالُ: إِنَّ مِنْهُ مَا يُؤْخَذُ أُجْرَةً عَنْ عَمَلٍ كَالتَّدْرِيسِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ أَوَّلًا: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ ذَلِكَ أُجْرَةٌ مَحْضَةٌ، بَلْ هُوَ رِزْقٌ وَإِعَانَةٌ عَلَىٰ العِلْمِ بِهَذِهِ الأَمْوَالِ»، انْتَهَىٰ. وَهَذَا مُوَافِقٌ لِمَا تَقَدَّمَ عَنِ الشَّيْخِ.

وَ(**قَالَ الشَّيْخُ**) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: (**«مِنْ أَكْلِ المَالِ بِالبَاطِلِ: قَوْمٌ لَهُمْ رَوَاتِبُ أَضْعَافَ حَاجَاتِهِمْ**) أَيْ: مِنْ بَيْتِ المَالِ، (**وَقَوْمٌ لَهُمْ جِهَاتٌ مَعْلُومُهَا كَثِيرٌ يَأْخُذُونَهُ وَيَسْتَنِيبُونَ**) فِي الجِهَاتِ (**بِيَسِيرٍ**»[1]) مِنَ المَعْلُومِ؛ لِأَنَّ هَذَا خِلَافُ غَرَضِ الوَاقِفِينَ.

وَ(**قَالَ**) الشَّيْخُ: (**«وَالنِّيَابَةُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الأَعْمَالِ المَشْرُوطَةِ**) مِنْ تَدْرِيسٍ وَإِمَامَةٍ وَخِطَابَةٍ وَأَذَانٍ وَغَلْقِ بَابٍ وَنَحْوِهِ، (**جَائِزَةٌ، وَلَوْ عَيَّنَهُ الوَاقِفُ**»[2]) وَفِي عِبَارَةٍ أُخْرَىٰ لَهُ: «وَلَوْ نَهَىٰ الوَاقِفُ عَنْهُ، (**إِذَا كَانَ النَّائِبُ مِثْلَ مُسْتَنِيبِهِ**) فِي كَوْنِهِ أَهْلًا لِمَا اسْتُنِيبَ فِيهِ، (**وَلَا مَفْسَدَةَ**) فِي ذَلِكَ رَاجِحَةٌ»، كَذَا هُوَ فِي «فَتَاوَىٰ» الشَّيْخِ[3]، انْتَهَىٰ. وَكَذَا ذَكَرَ مَعْنَاهُ فِي «تَصْحِيحِ الفُرُوعِ»[4].

وَجَوَازُ الِاسْتِنَابَةِ فِي هَذِهِ الأَعْمَالِ كَالأَعْمَالِ المَشْرُوطَةِ فِي الإِجَارَةِ عَلَىٰ عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ، كَخِيَاطَةِ الثَّوْبِ وَبِنَاءِ الحَائِطِ.

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٧).

(٢) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (٤٢/٣١).

(٣) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٧).

(٤) «تصحيح الفروع» للمَرْداوي (٣٦٣/٧).

(فَصْلٌ)

(وَلَوْ آجَرَ نَاظِرُ الوَقْفِ بِأَنْقَصَ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ، صَحَّ) العَقْدُ، (وَضَمِنَ نَقْصًا) إِنْ كَانَ المُسْتَحِقُّ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالِ غَيْرِهِ عَلَىٰ وَجْهِ الخَطَإِ، فَضَمِنَ مَا نَقَصَهُ بِعَقْدِهِ، كَالوَكِيلِ إِذَا آجَرَ بِأَنْقَصَ مِنْ أُجْرَةِ المِثْلِ، أَوْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ، وَلَا بُدَّ فِي النَّقْصِ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِمَّا (لَا يُتَغَابَنُ بِهِ) فِي العَادَةِ كَمَا قِيلَ فِي الوَكِيلِ.

(وَلَا تَنْفَسِخُ) الإِجَارَةُ حَيْثُ صَحَّتْ، (لَوْ طَلَبَ) الوَقْفَ (بِزِيَادَةٍ) عَنِ الأُجْرَةِ الأُولَىٰ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ضَرَرٌ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ.

قَالَ فِي «التَّنْقِيحِ»: («وَمَنْ غَرَسَ) فِي المَوْقُوفِ عَلَيْهِ (أَوْ بَنَىٰ) لِنَفْسِهِ (فِيمَا هُوَ وَقْفٌ عَلَيْهِ وَحْدَهُ، فَهُوَ) أَيِ: الغِرَاسُ أَوِ البِنَاءُ، (لَهُ) أَيِ: الغَارِسِ أَوِ البَانِي (مُحْتَرَمٌ) لِأَنَّهُ وَضَعَهُ بِحَقٍّ، فَلَوْ مَاتَ وَانْتَقَلَ الوَقْفُ إِلَىٰ غَيْرِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَغَرْسِ وَبِنَاءِ مُسْتَأْجِرٍ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ.

(وَإِنْ كَانَ) الغَارِسُ أَوِ البَانِي (شَرِيكًا) فِيمَا غَرَسَ أَوْ بَنَىٰ فِيهِ، بِأَنْ كَانَ الوَقْفُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ غَيْرِهِ، (أَوْ) كَانَ (لَهُ النَّظَرُ فَقَطْ) دُونَ الِاسْتِحْقَاقِ، (فَـ)ـغَرْسُهُ أَوْ بِنَاؤُهُ (غَيْرُ مُحْتَرَمٍ) فَلِبَاقِي الشُّرَكَاءِ أَوِ المُسْتَحِقِّينَ هَدْمُهُ إِنْ كَانَ




بِنَاءً، وَإِنْ كَانَ غِرَاسًا (فَـ)إِنَّهُ (يُقْلَعُ). [٢٤٠/أ]

(وَيَتَوَجَّهُ إِنْ) غَرَسَ أَوْ بَنَىٰ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ [أَوْ][١] نَاظِرٌ فِي وَقْفٍ أَنَّه لَهُ إِنْ (أَشْهَدَ) أَنَّهُ غَرَسَهُ أَوْ بَنَاهُ. (وَإِلَّا) يَشْهَدْ بِذَلِكَ (فَـ)ـهُمَا (لِلْوَقْفِ) لِثُبُوتِ يَدِ الوَقْفِ عَلَيْهِمَا، (وَلَوْ غَرَسَهُ) النَّاظِرُ أَوْ بَنَاهُ (لِلْوَقْفِ، أَوْ مِنْ مَالِ الوَقْفِ فَوَقْفٌ، وَيَتَوَجَّهُ فِي غَرْسِ أَجْنَبِيٍّ) وَمِثْلُهُ بِنَاؤُهُ، وَالمُرَادُ بِالأَجْنَبِيِّ: غَيْرُ النَّاظِرِ وَالمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، (أَنَّهُ لِلْوَقْفِ بِنِيَّتِهِ»[٢])، انْتَهَىٰ كَلَامُ المُنَقِّحِ.

وَذَكَرَهَا فِي «الإِنْصَافِ» فَائِدَةً فِي آخِرِ «كِتَابِ الوَقْفِ»: «[قَالَ فِي «الفُرُوعِ»][٣]: «وَإِنْ بَنَىٰ أَوْ غَرَسَ نَاظِرٌ فِي وَقْفٍ تَوَجَّهَ أَنَّهُ لَهُ إِنْ أَشْهَدَ، وَإِلَّا فَلِلْوَقْفِ، وَيَتَوَجَّهُ فِي أَجْنَبِيٍّ: لِلْوَقْفِ بِنِيَّتِهِ، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «يَدُ الوَاقِفِ ثَابِتَةٌ عَلَىٰ المُتَّصِلِ بِهِ مَا لَمْ تَأْتِ حُجَّةٌ تَدْفَعُ مُوجِبَهَا، كَمَعْرِفَةِ كَوْنِ الغَارِسِ غَرَسَهَا لَهُ بِحُكْمِ إِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ غَصْبٍ، وَيَدُ المُسْتَأْجِرِ عَلَىٰ المَنْفَعَةِ، فَلَيْسَ لَهُ دَعْوَىٰ البِنَاءِ بِلَا حُجَّةٍ، وَيَدُ أَهْلِ عَرْصَةٍ مُشْتَرَكَةٍ ثَابِتَةٌ عَلَىٰ مَا فِيهَا بِحُكْمِ الاشْتِرَاكِ، إِلَّا مَعَ بَيِّنَةٍ بِاخْتِصَاصِهِ [بِبِنَاءٍ][٤] وَنَحْوِهِ»»[٥]، انْتَهَىٰ.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣٠٨).

(٣) من «الإنصاف» للمَرْداوي فقط، وكانت في (الأصل) قبل قوله: «وذكرها في «الإنصاف»»، وضرب عليها.

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ببينة».

(٥) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥٤١).

وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ كَلَامَ المُنَقِّحِ مَأْخُوذٌ مِنْ كَلَامِ صَاحِبِ [«الفُرُوعِ»][1].

(**وَيُنْفَقُ عَلَىٰ**) مَوْقُوفٍ (**ذِي رُوحٍ**) كَالرَّقِيقِ وَالخَيْلِ، (**مِمَّا عَيَّنَ وَاقِفٌ**) الإِنْفَاقَ مِنْهُ؛ رُجُوعًا إِلَىٰ شَرْطِ الوَاقِفِ، (**فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ**) الوَاقِفُ مَحَلًّا لِلنَّفَقَةِ (**فَـ**)نَفَقَتُهُ (**مِنْ غَلَّتِهِ**) لِأَنَّ الوَقْفَ اقْتَضَىٰ تَحْبِيسَ أَصْلِهِ وَتَسْبِيلَ مَنْفَعَتِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِالإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، فَكَانَ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَتِهِ.

(**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ**) لَهُ غَلَّةٌ لِضَعْفٍ بِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، (**فَـ**)نَفَقَتُهُ (**عَلَىٰ مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ مُعَيَّنٍ**) لِأَنَّهُ مِلْكُهُ. قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَيَحْتَمِلُ وُجُوبُهَا فِي بَيْتِ المَالِ»[2]. وَمُؤْنَةُ تَجْهِيزِ المَوْقُوفِ إِنْ مَاتَ كَالنَّفَقَةِ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ.

(**فَإِنْ تَعَذَّرَ**) الإِنْفَاقُ مِنَ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ لِعَجْزِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ أَوْ غَيْرِهِمَا، (**بِيعَ**) المَوْقُوفُ (**وَصُرِفَ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ، يَكُونُ وَقْفًا**) لِمَحَلِّ الضَّرُورَةِ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ فِي الحَبِيسِ: أَوْ يُنْفَقُ ثَمَنُهُ عَلَىٰ الدَّوَابِّ الحُبْسِ»[3]. وَهَذَا إِذَا لَمْ يُمْكِنْ إِيجَارُهُ، (**فَإِنْ أَمْكَنَ إِيجَارُهُ كَعَبْدٍ أَوْ فَرَسٍ أُوجِرَ**) مُدَّةً (**بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ**) لِانْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ المُقْتَضِيَةِ لِلْبَيْعِ بِذَلِكَ.

(**«وَنَفَقَةُ مَا**) أَيْ: حَيَوانٍ مَوْقُوفٍ (**عَلَىٰ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَفُقَرَاءَ وَمَسْجِدٍ**) تُؤْخَذُ (**مِنْ بَيْتِ المَالِ**) لِأَنَّ الإِنْفَاقَ هُنَا مِنَ المَصَالِحِ، (**فَإِنْ تَعَذَّرَ**) الأَخْذُ مِنْ بَيْتِ المَالِ (**بِيعَ**) المَوْقُوفُ وَصُرِفَ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ (**كَمَا تَقَدَّمَ**) فِيمَا إِذَا

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «الإنصاف».

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٣٨).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٩٤). وانظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (١٥٠٤).




كَانَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ وَتَعَذَّرَ الإِنْفَاقُ [٢٤٠/ب] عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ»، قَالَهُ صَاحِبُ «المُنْتَهَىٰ» فِي «شَرْحِهِ»(١).

أَقُولُ: صَرْفُ ثَمَنِهِ فِي مِثْلِهِ لَا فَائِدَةَ فِيهِ؛ إِذْ هُوَ كَالمَبِيعِ يَحْتَاجُ إِلَىٰ النَّفَقَةِ، وَلَعَلَّ المُرَادَ فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّ المُرَادَ بِالعَيْنِ: العَيْنُ الَّتِي لَا تَحْتَاجُ إِلَىٰ نَفَقَةٍ.

(وَإِنْ كَانَ) المَوْقُوفُ **(عَقَارًا)** وَاحْتَاجَ إِلَىٰ عِمَارَةٍ لَازِمَةٍ، **(لَمْ تَجِبْ عِمَارَتُهُ مُطْلَقًا بِلَا شَرْطٍ)** قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَإِنْ كَانَ الوَقْفُ لَا رُوحَ فِيهِ، كَالعَقَارِ وَنَحْوِهِ، لَمْ تَجِبْ عِمَارَتُهُ عَلَىٰ أَحَدٍ مُطْلَقًا عَلَىٰ الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الأَصْحَابِ، وَجَزَمَ بِهِ الحَارِثِيُّ وَغَيْرُهُ، قَالَ فِي «التَّلْخِيصِ»: «إِلَّا مَنْ يُرِيدُ الانْتِفَاعَ بِهِ فَيُعَمِّرُهُ بِاخْتِيَارِهِ»»(٢)، انْتَهَىٰ. هَذَا فِي العَقَارِ المَوْقُوفِ لِلانْتِفَاعِ علىٰ أُناسٍ مَخْصُوصِينَ، وَسَيَأْتِي قَرِيبًا، فَتَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ، وَسَيَأْتِي.

(كَالطَّلْقِ) لَكِنَّهُمْ قَدْ ذَكَرُوا أَنَّهُ يَجِبُ عِمَارَةُ الوَقْفِ إِبْقَاءً لِلْأَصْلِ؛ لِيَحْصُلَ دَوَامُ الصَّدَقَةِ، وَهُوَ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ: «تَجِبُ عِمَارَةُ الوَقْفِ بِحَسَبِ البُطُونِ»(٣)، انْتَهَىٰ.

(فَإِنْ شَرَطَهَا) أَيْ: شَرَطَ العِمَارَةَ الوَاقِفُ، **(عُمِلَ بِهِ)** أَيْ: بِالشَّرْطِ

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٢٢٤).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٥٩).

(٣) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٥٤).

(**عَلَىٰ حَسَبِ مَا شَرَطَ**) أَيْ: سَوَاءٌ شَرَطَ البَدَاءَةَ بِالعِمَارَةِ أَوْ تَأْخِيرَهَا، فَيُعْمَلُ بِمَا شَرَطَ، لَكِنْ إِنْ شَرَطَ تَقْدِيمَ الجِهَةِ عُمِلَ بِهِ، قَالَ الحَارِثِيُّ: «مَا لَمْ يُؤَدِّ إِلَىٰ التَّعْطِيلِ، فَإِذَا أَدَّىٰ إِلَيْهِ قُدِّمَتِ العِمَارَةُ حِفْظًا لِلْأَصْلِ»، وَقَالَ: «اشْتِرَاطُ الصَّرْفِ إِلَىٰ الجِهَةِ فِي كُلِّ شَهْرٍ كَذَا فِي مَعْنَىٰ اشْتِرَاطِ تَقْدِيمِهِ عَلَىٰ العِمَارَةِ، وَمَعَ الإِطْلَاقِ يُقَدَّمُ عَلَىٰ أَرْبَابِ الوَظَائِفِ»(١).

(**وَأَمَّا**) المَوْقُوفُ عَلَىٰ (**نَحْوِ مَسْجِدٍ وَمَدَارِسَ، فَتُقَدَّمُ عِمَارَةُ**) المَسَاجِدِ وَالمَدَارِسِ، وَكَذَا المَوْقُوفُ عَلَيْهِمَا؛ لِعَدَمِ النَّفْعِ لَهُمَا وَإِلَىٰ المُسْتَحِقِّينَ، (**عَلَىٰ أَرْبَابِ وَظَائِفَ مُطْلَقًا**) سَوَاءٌ شَرَطَ الوَاقِفُ ذَلِكَ أَمْ لَا، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِمَامٌ وَمُدَرِّسٌ وَغَيْرُهُ، (**مَا لَمْ يُفْضِ**) تَقْدِيمُهَا (**إِلَىٰ تَعَطُّلِ مَصَالِحِهِ**) أَيِ: المَسْجِدِ أَوِ المَدْرَسَةِ وَنَحْوِهِمَا، (**فَيُجْمَعُ بَيْنَهُمَا**) أَيْ: أَرْبَابِ الوَظَائِفِ الَّذِينَ لَا يَتِمُّ الأَمْرُ إِلَّا بِهِمْ وَالعِمَارَةِ اللَّازِمَةِ عَلَىٰ (**حَسَبِ الإِمْكَانِ**) وَهُوَ أَوْلَىٰ، بَلْ يَجِبُ عَمَلًا بِكُلٍّ مِنْهُمَا.

(**وَيَتَّجِهُ هَذَا**) أَيْ: مَا ذُكِرَ مِنَ العِمَارَةِ الوَاجِبَةِ (**فِي عِمَارَةٍ شَرْعِيَّةٍ**) أَيْ: تَجِبُ شَرْعًا (**كَحَائِطِ مَسْجِدٍ وَسَقْفِهِ**) وَكَذَا مَدْرَسَةٌ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِمَا، وَأَنْ تَكُونَ إِعَادَةُ ذَلِكَ (**بِلَا تَزْوِيقٍ**) وَلَوْ بِجَصٍّ، وَلَوْ كَانَ بِهِ تَزْوِيقٌ بِالأَصْبَاغِ أَوِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، فَإِنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ وَلَيْسَ بِبِنَاءٍ، بَلْ لَوْ شُرِطَ لَمَا صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ قُرْبَةً وَلَا دَاخِلًا فِي قِسْمِ المُبَاحِ، وَتَقَدَّمَ. [٢٤١/أ]

(**أَوْ**) بِنَاءِ (**مِئْذَنَةٍ مُرْتَفِعَةٍ**) خَرِبَتْ أَوْ وَقَعَتْ مِنْ أَسْفَلِهَا، (**فَلَا يَجُوزُ**)

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٦٠/١٦).

إِعَادَتُهَا (**مِنْ مَالِ الوَقْفِ**) وَلَكِنْ يَتَّجِهُ لَوْ تَشَعَّثَتْ وَاحْتَاجَتْ إِلَىٰ مَرَمَّةٍ أَنَّهَا تُرَمُّ وَتُعَادُ بِقَدْرِ الحَاجَةِ لَا كَمَا كَانَتْ، فَإِنْ أُعِيدَتْ مِنْ مَالِ الوَقْفِ (**أَوْ**) مِنْ (**بَيْتِ**) الـ(**مَالِ**) فَيَكُونُ مُتَعَدِّيًا، (**وَيَضْمَنُ**) مَا أَنْفَقَهُ مِنْهُمَا.

وَمَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: «أَوْ مِئْذَنَةٍ مُرْتَفِعَةٍ» فِيهِ نَظَرٌ؛ إِذْ مَا احْتِيجَ إِلَيْهَا مَنْفِيٌّ حِينَئِذٍ كَحَائِطِ وَسَقْفِ المَسْجِدِ، وَرُبَّمَا يَكُونُ الِاحْتِيَاجُ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ مِنْهُ.

(**وَلَوِ احْتَاجَ خَانٌ مُسَبَّلٌ**) **إِلَىٰ مَرَمَّةٍ**، (**أَوِ**) احْتَاجَتْ (**دَارٌ مَوْقُوفَةٌ لِسُكْنَىٰ نَحْوِ حَاجٍّ وَغُزَاةٍ**) أَوْ أَبْنَاءِ السُّبُلِ وَنَحْوِهِمْ، (**إِلَىٰ مَرَمَّةٍ**) أَيْ: إِصْلَاحٍ، (**أُوجِرَ مِنْهُ بِقَدْرِ ذَلِكَ**) أَيْ: مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ مَرَمَّةٍ لِمَحَلِّ الضَّرُورَةِ الَّتِي لَا يَتِمُّ الِانْتِفَاعُ إِلَّا بِهَا.

(**وَيَتَّجِهُ**) صِحَّةُ إِيجَارِهِ (**إِنْ تَعَذَّرَ**) الإِنْفَاقُ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ مِنْ (**بَيْتِ المَالِ**) وَهُوَ مَقِيسٌ عَلَىٰ الوَقْفِ عَلَىٰ غَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالمَسَاكِينِ وَالفُقَهَاءِ، فَإِنَّ نَفَقَةَ ذَلِكَ تَجِبُ فِي بَيْتِ المَالِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ أُوجِرَ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِيعَ؛ إِذْ لَا فَرْقَ يَظْهَرُ لِمَنْ تَأَمَّلَ، (**وَتَسْجِيلُ كِتَابِ الوَقْفِ مِنْهُ**) أَيْ: مِنْ مَالِ الوَقْفِ كَمَا جَرَتِ العَادَةُ بِهِ.




(فَصْلٌ)

(وَمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ وَلَدِهِ) ثُمَّ عَلَىٰ المَسَاكِينِ أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ (أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ) أَوْ عَلَىٰ أَوْلَادِ غَيْرِهِ، (ثُمَّ) عَلَىٰ (المَسَاكِينِ، دَخَلَ مَوْجُودٌ) مِنْ أَوْلَادِهِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ وَالخَنَاثَىٰ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ يَقَعُ عَلَىٰ الوَاحِدِ وَالجَمْعِ، وَالذَّكَرِ وَالأُنْثَىٰ، كَمَا قَالَهُ أَهْلُ اللُّغَةِ.

(وَيَتَّجِهُ) دُخُولُ الوَلَدِ فِي الوَقْفِ (وَلَوْ) كَانَ (حَمْلًا) لِأَنَّهُ مَوْجُودٌ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ، يُعْطَىٰ (لِأُنْثَىٰ كَـ)مَا يُعْطَىٰ الـ(ذَّكَرُ) لِأَنَّهُ جَعَلَهُ لَهُمْ، وَإِطْلَاقُ التَّشْرِيكِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُمْ بِشَيْءٍ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمُ المَنْفِيُّ بِلِعَانٍ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ صِيغَةِ الوَلَدِ وَالأَوْلَادِ فِي اسْتِقْلَالِ المَوْجُودِ مِنْهُمْ بِالوَقْفِ، وَاحِدًا كَانَ أَوِ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّ عِلْمَ الوَاقِفِ بِوُجُودِهِمْ وَعَدَمِ تَنْصِيصِهِ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ مِنْهُمْ دَلِيلُ إِرَادَتِهِ عَلَيْهِمْ.

وَ(لَا) يَدْخُلُ فِي الوَقْفِ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ أَوْ أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ (حَادِثٌ) يَحْدُثُ لَهُ بَعْدَ صُدُورِ الوَقْفِ وَلَوْ حَمْلًا؛ [٢٤١/ب] لِأَنَّ الخِلَافَ فِيمَنْ حَمَلَتْ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الوَقْفِ، (خِلَافًا لَهُ) أَيْ: صَاحِبِ «الإِقْنَاعِ» بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ حَدَثَ لِلْوَاقِفِ

وَلَدٌ بَعْدَ وَقْفِهِ، اسْتَحَقَّ كَالمَوْجُودِينَ، اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ، وَأَفْتَىٰ بِهِ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «المُبْهِجِ»، خِلَافًا لِمَا فِي «التَّنْقِيحِ»»[1]، انْتَهَىٰ.

وَقَدْ تَبِعَهُ فِي ذَلِكَ صَاحِبُ «المُنْتَهَىٰ»[2]، وَذَلِكَ لِمَا قَدَّمَهُ فِي «الرِّعَايَتَيْنِ»[3] وَ«الحَاوِي الصَّغِيرِ»[4] وَ«النَّظْمِ»[5]. وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ المُؤَلِّفِ: أَنَّهُ هُوَ الرَّاجِحُ؛ لِأَنَّهُ تَبِعَهُمْ وَخَالَفَ مَا فِي «الإِقْنَاعِ».

هَذَا **(مَا لَمْ يَقُلِ)** الوَاقِفُ: («وَ) عَلَىٰ **(مَنْ يُولَدْ لِي)** مِنَ الأَوْلَادِ»، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ الحَمْلُ وَمَا تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ وَلَدِي، وَوَلَدِ وَلَدِي، وَوَلَدِ وَلَدِ وَلَدِي، مَعَ عَدَمِ وُجُودِ أَوْلَادِهِمْ»، فَهُوَ صَحِيحٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي المَذْهَبِ.

(وَ) لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ المَوْجُودِينَ وَ**(وَلَدِ المَوْجُودِينَ)**، دَخَلَ أَوْلَادُهُمْ **(تَبَعًا)** لِآبَائِهِمْ، كَمَا لَوْ وَقَفَهُ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، **(وُجِدُوا حَالَةَ وَقْفِـ)**ـهِ **(أَوْ لَا)** عَلَىٰ الأَصَحِّ، **(كَوَصِيَّةٍ)** لِوَلَدِ فُلَانٍ، فَيَدْخُلُ فِيهِ أَوْلَادُهُ المَوْجُودُونَ حَالَ الوَصِيَّةِ، وَأَوْلَادِ بَنِيهِ وُجِدُوا حَالَ الوَصِيَّةِ، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي، لَا مَنْ وُجِدَ بَعْدَ مَوْتِهِ، هَذَا مَفْهُومُ كَلَامِهِ فِي «تَصْحِيحِ

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٨٧/٣).

(٢) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (١٤/٢).

(٣) «الرعاية الكبرىٰ» (٢/ل ١٨٦/أ) و«الرعاية الصغرىٰ» (٧٨٦/٢) لابن حَمْدان.

(٤) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٢٩/٧).

(٥) «عقد الفرائد» لابن عبدالقوي (٣٨٣/١).



الفُرُوعِ»[1] وَغَيْرِهِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ ذَكَرَ اللهُ تَعَالَىٰ فِيهِ الوَلَدَ دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ البَنِينَ، فَالمُطْلَقُ مِنْ كَلَامِ الآدَمِيِّ إِذَا خَلَا عَنْ قَرِينَةٍ يُحْمَلُ عَلَىٰ المُطْلَقِ مِنْ كَلَامِ اللهِ تَعَالَىٰ، وَيُفَسَّرُ بِمَا فُسِّرَ بِهِ؛ وَلِأَنَّ وَلَدَ ابْنِهِ وَلَدٌ لَهُ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾ [البقرة: ٤٠]، وَقَوْلِهِ ﷺ: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ؛ فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا»[2]، وَ[قَوْلِهِ][3]: «نَحْنُ بَنُو النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ»[4]. وَالقَبَائِلُ كُلُّهَا تُنْسَبُ إِلَىٰ جُدُودِهَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ وَلَدِ فُلَانٍ وَهُمْ قَبِيلَةٌ، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ البَنِينِ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُونُوا قَبِيلَةً.

وَمَحَلُّهُ مَا لَمْ يَقُلْ: «عَلَىٰ وَلَدِي لِصُلْبِي»، أَوْ: «عَلَىٰ أَوْلَادِي الَّذِينَ يَلُونَنِي». فَإِنْ قَالَ، لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُ الوَلَدِ بِلَا خِلَافٍ.

(لَكِنْ لَا يَدْخُلُ) فِي هَذَا الشَّرْطِ **(وَلَدُ بَنَاتٍ)** لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بَنَاتِهِ وَلَا بَنَاتِ ابْنِهِ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «هَذَا المَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الأَصْحَابِ، وَقَطَعَ بِهِ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«النَّظْمِ» وَ«الوَجِيزِ» وَغَيْرِهِمْ»[5]، انْتَهَىٰ.

---

(١) «تصحيح الفروع» للمَرْداوي (٣٦٦/٧).

(٢) البخاري (٤/ رقم: ٢٨٩٩) من حديث سلمة بن الأكوع.

(٣) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٧٨/١٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قول الشاعر».

(٤) أخرجه أحمد (٩/ رقم: ٢٢٢٥٥، ٢٢٢٦١) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٦١٢) والطيالسي (٢/ رقم: ١١٤٥) من حديث الأشعث بن قيس. وصححه الألباني في «سلسلة الأحاديث الصحيحة» (٥/ رقم: ٢٣٧٥).

(٥) «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٦٣/١٦).



قَالَ فِي «القَوَاعِدِ»: «وَأَمَّا وَلَدُ البَنَاتِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ لِلْأَصْحَابِ: اخْتَارَ الخِرَقِيُّ وَالقَاضِي رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ أَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ، وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ حَامِدٍ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ دُخُولَهُمْ، فَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ قَالَ: «لَا يَدْخُلُونَ فِي مُطْلَقِ الوَلَدِ إِذَا وَقَعَ الِاقْتِصَارُ عَلَيْهِ، وَيَدْخُلُونَ فِي مُسَمَّىٰ وَلَدِ الوَلَدِ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ وَلَدِ الوَلَدِ حَقِيقَةً، وَلَيْسَ بِوَلَدٍ حَقِيقَةً»، وَهَذِهِ طَرِيقَةُ ابْنِ أَبِي مُوسَىٰ [وَ][1] الشِّيرَازِيِّ، وَمَالَ إِلَيْهَا صَاحِبُ «المُغْنِي»»[2].

وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ: «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ»[3] وَنَحْوُهُ، فَمِنْ [خَصَائِصِهِ][4]: انْتِسَابِ أَوْلَادِ فَاطِمَةَ إِلَيْهِ، وَيَنْشَأُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّه ابْنُهُ، قَالَ الشَّاعِرُ:

بَنُونَا بَنُو أَبْنَائِنَا، وَبَنَاتُنَا ... [بَنُوهُنَّ][5] أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الأَبَاعِدِ[6]

قُلْنَا: إِذَا شَرَطَ لِأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ البَنَاتِ إِلَّا بِالذِّكْرِ أَوِ القَرِينَةِ.

---

(١) من «القواعد» فقط.

(٢) «القواعد» لابن رجب (٣/١١٩).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٧٠٤).

(٤) كذا في «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/٣٦٨)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «خصائص».

(٥) كذا في «خزانة الأدب»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بنونهن».

(٦) قال البغدادي في «خزانة الأدب» (١/٤٤٥):«وهذا البيتُ لا يُعرَف قائلُه مع شُهرته في كتب النحاة وغيرهم، قال العيني: «وهذا البيتُ استَشهدَ به النُّحاةُ علىٰ جواز تقديم الخبر، والفرضيون علىٰ دخول أبناء الأبناء في الميراث، وأن الانتساب إلىٰ الآباء، والفقهاء كذلك في الوصية، وأهل المعاني والبيان علىٰ التشبيه، ولم أر أحدًا منهم عزاه إلىٰ قائله»».

(وَيَسْتَحِقُّونَهُ) أَيِ: المَوْقُوفَ **(مُرَتَّبًا)** بَعْدَ آبَائِهِمْ، فَيَحْجُبُ أَعْلَاهُمْ أَسْفَلَهُمْ وَيَسْتَحِقُّونَهُ، أَيْ: رَيْعَ الوَقْفِ مُرَتَّبًا طَبَقَةً بَعْدَ طَبَقَةٍ بَعْدَ آبَائِهِمْ **(وَإِنْ سَفُلُوا)** فِي الطَّبَقَةِ، فَيَبْقَىٰ التَّرْتِيبُ. وَذَلِكَ [٢٤٢/أ] **(كَقَوْلِهِ)** أَيِ: الوَاقِفِ فِي وَقْفٍ، **(بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ)** أَوِ: الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبِ، أَوِ: الأَوَّلِ فَالأَوَّلِ وَنَحْوِهِ، مَا لَمْ يَكُونُوا قَبِيلَةً، كَوَلَدِ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ، أَوْ يَأْتِي بِمَا يَقْتَضِي التَّشْرِيكَ كَـ: عَلَىٰ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمْ، فَلَا تَرْتِيبَ.

(أَوْ) كَقَوْلِهِ: **(نَسْلًا بَعْدَ نَسْلٍ، أَوْ طَبَقَةً بَعْدَ طَبَقَةٍ، أَوِ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ، أَوِ الأَعْلَىٰ فَالأَعْلَىٰ، أَوِ الأَوَّلَ فَالأَوَّلَ، أَوْ قَرْنًا بَعْدَ قَرْنٍ، وَنَحْوِهِ)** مِمَّا يَدُلُّ عَلَىٰ التَّرْتِيبِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ البَطْنُ الثَّانِي قَبْلَ انْقِرَاضِ البَطْنِ الأَوَّلِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الوَقْفَ ثَبَتَ بِقَوْلِهِ، فَيُتَّبَعُ فِيهِ مُقْتَضَىٰ كَلَامِهِ.

وَلَوْ قَالَ بَعْدَ التَّرْتِيبِ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ: «ثُمَّ عَلَىٰ أَنْسَالِهِمْ وَأَعْقَابِهِمْ»، اسْتَحَقَّهُ أَهْلُ العَقِبِ مُرَتَّبًا؛ لِقَرِينَةِ التَّرْتِيبِ فِيمَا قَبْلَهُ، وَلَا يَسْتَحِقُّونَهُ مُشْتَرَكًا مَعَ الأَنْسَالِ نَظَرًا إِلَىٰ عَطْفِهِمْ بِالوَاوِ؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِقَرِينَةِ السِّيَاقِ.

قَالَ فِي «الِاخْتِيَارَاتِ»: «الوَاوُ كَمَا لَا تَقْتَضِي التَّرْتِيبَ لَا تَنْفِيهِ، لَكِنْ هِيَ سَاكِتَةٌ عَنْهُ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا، وَلَكِنْ تَدُلُّ عَلَىٰ التَّشْرِيكِ، وَهُوَ الجَمْعُ المُطْلَقُ، فَإِنْ كَانَ فِي الوَقْفِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ التَّرْتِيبِ مِثْلُ أَنْ رَتَّبَ أَوَّلًا عُمِلَ بِهِ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مُنَافِيًا لِمُقْتَضَىٰ الوَاوِ»(١).

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٦١).

(وَ) إِنْ قَالَ: «وَقَفْتُ (عَلَىٰ وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي)»، شَمِلَ) قَوْلُهُ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ وَقْفُهُ (فَوْقَ) أَيْ: أَعْلَىٰ مِنْ (ثَلَاثَةِ بُطُونٍ) إِلَىٰ انْتِهَاءِ أَوْلَادِهِ، (خِلَافًا لَهُ) أَيِ: «الإِقْنَاعِ»، بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ قَالَ: «عَلَىٰ وَلَدِي وَعَلَىٰ وَلَدِ وَلَدِ وَلَدِي»، دَخَلَ ثَلَاثَةُ بُطُونٍ دُونَ مَنْ بَعْدَهُمْ»(١)، انْتَهَىٰ.

قَالَ شَارِحُهُ: «بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الوَلَدَ لَا يَتَنَاوَلُ أَوْلَادَ الِابْنِ، وَهُوَ خِلَافُ المَذْهَبِ، وَمَا [ذَكَرْتُهُ](٢) هُنَا(٣) هُوَ مَا ذَكَرَهُ فِي «المُغْنِي»، وَأَقَرَّهُ عَلَيْهِ الحَارِثِيُّ وَصَاحِبُ «الإِنْصَافِ» وَ«المُنْتَهَىٰ» وَغَيْرُهُمْ، لَكِنْ كَلَامُهُ فِي «القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّةِ» يَقْتَضِي خِلَافَهُ، فَكَانَ الأَوْلَىٰ لِلْمُصَنِّفِ التَّنْبِيهَ عَلَىٰ ذَلِكَ، أَوْ حَذْفَهُمَا كَمَا حَذَفَ الرِّوَايَةَ الَّتِي هِيَ أَصْلُهُمَا»(٤)، فَرَاجِعْهُ.

(وَ) إِنْ قَالَ: «وَقَفْتُ (عَلَىٰ وَلَدِي) زَيْدٍ وَعَمْرٍو، (ثُمَّ) عَلَىٰ (وَلَدِ وَلَدِي، [ثُمَّ الفُقَرَاءِ](٥)) المَذْكُورِينَ»، وَلَهُ ثَلَاثَةُ بَنِينَ، (شَمِلَ) كَلَامُهُ الوَلَدَ (الثَّالِثَ وَمَنْ بَعْدَهُ) مِنْ أَوْلَادِهِ ذُكُورًا وَإِنَاثًا، وَبِهِ قَالَ الحَارِثِيُّ وَالقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ(٦)، (خِلَافًا لِـ)مَا فِي («المُبْدِعِ») وَعِبَارَتُهُ: «مَسْأَلَةٌ: إِذَا قَالَ: «عَلَىٰ وَلَدِي، ثُمَّ عَلَىٰ وَلَدِ وَلَدِي ثُمَّ الفُقَرَاءِ»، لَمْ يَشْمَلِ البَطْنَ الثَّالِثَ وَمَنْ بَعْدَهُ

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٨٩).

(٢) كذا في «كشاف القناع»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «ذكره».

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ»، والصواب حذفها.

(٤) «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٨٣).

(٥) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٢٥) فقط.

(٦) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٣٤).



فِي الأَشْهَرِ»[1]، انْتَهَىٰ[2]. [٢٥٠/ب]

(وَ) إِنْ قَالَ: «وَقَفْتُ (عَلَىٰ وَلَدِي لِصُلْبِي، وَ) عَلَىٰ (أَوْلَادِي الَّذِينَ يَلُونَنِي»، لَمْ يَدْخُلْ) فِيهِ (وَلَدُ وَلَدٍ) عَلَىٰ القَوْلِ بِأَنَّ الوَلَدَ لَا يَتَنَاوَلُ وَلَدَ الِابْنِ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ البَطْنُ الأَوَّلُ وَالثَّانِي، وَلَمْ يَدْخُلِ البَطْنُ الثَّالِثُ.

وَإِنْ قَالَ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِ وَلَدِي»، دَخَلَ ثَلَاثُ بُطُونٍ دُونَ مَنْ بَعْدَهُمْ، بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الوَلَدَ لَا يَتَنَاوَلُ أَوْلَادَ الِابْنِ، وَهُوَ خِلَافُ المَذْهَبِ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ.

(وَ) مَنْ وَقَفَ شَيْئًا (عَلَىٰ عَقِبِهِ، أَوْ) وَقَفَهُ عَلَىٰ (نَسْلِهِ، أَوْ) وَقَفَهُ عَلَىٰ (وَلَدِ وَلَدِهِ، أَوْ) وَقَفَهُ عَلَىٰ (ذُرِّيَّتِهِ؛ لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُ بَنَاتٍ) فِي الوَقْفِ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ، كَمَا لَوْ قَالَ: «وَقَفْتُهُ عَلَىٰ مَنْ يُنْسَبُ إِلَيَّ»، (إِلَّا بِقَرِينَةٍ كَـ)مَا لَوْ قَالَ: «وَ(مَنْ مَاتَ فَنَصِيبُهُ لِوَلَدِهِ أَوْ لِوَلَدِ الأُنْثَىٰ سَهْمٌ، وَالذَّكَرِ سَهْمَانِ»، أَوْ قَالَ: «فَإِذَا خَلَتِ الأَرْضُ مِمَّنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْ قِبَلِ أَبٍ أَوْ أُمٍّ»، أَوْ قَالَ): «وَقَفْتُ وَقْفِي هَذَا (عَلَىٰ البَطْنِ الأَوَّلِ مِنْ أَوْلَادِي»، وَالبَطْنُ الأَوَّلُ بَنَاتٌ) وَنَحْوُ ذَلِكَ مِمَّا يَدُلُّ عَلَىٰ دُخُولِ أَوْلَادِ البَنَاتِ، فَيَدْخُلُونَ بِلَا خِلَافٍ.

(أَوْ قَالَ الهَاشِمِيُّ): «وَقَفْتُ كَذَا (عَلَىٰ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمُ الهَاشِمِيِّينَ»، فَتَزَوَّجْنَ) أَيْ: بَنَاتُ الوَاقِفِ (بِهَاشِمِيٍّ) فَيَدْخُلُ أَوْلَادُهُنَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وُجِدَ شَرْطُهُ.

---

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/١٧٥).

(٢) من بداية اللوحة رقم [٢٤٢/ب] حتىٰ نهاية اللوحة رقم [٢٥٠/أ] وضع في غير مكانه الصحيح من المخطوطة، ومكانه الصحيح ما بين اللوحة [٢٦١/أ] إلىٰ [٢٦١/ب].

(وَ) إِنْ وَقَفَ إِنْسَانٌ شَيْئًا (عَلَىٰ أَوْلَادِهِ ثُمَّ) عَلَىٰ (أَوْلَادِهِمْ)، أَوْ قَالَ: «عَلَىٰ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي مَا تَنَاسَلُوا»، أَوْ: «مَا تَعَاقَبُوا الأَعْلَىٰ فَالأَعْلَىٰ»، أَوِ: «الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ»، أَوِ: «الأَوَّلَ فَالأَوَّلَ»، أَوْ: «بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ»، أَوْ: «طَبَقَةً بَعْدَ طَبَقَةٍ»، أَوْ: «نَسْلًا بَعْدَ نَسْلٍ» = (فَتَرْتِيبُ جُمْلَةٍ عَلَىٰ مِثْلِهَا، لَا يَسْتَحِقُّ البَطْنُ الثَّانِي شَيْئًا قَبْلَ انْقِرَاضِ الأَوَّلِ) لِأَنَّ الوَقْفَ ثَبَتَ بِقَوْلِهِ، فَيُتْبَعُ فِيهِ مُقْتَضَىٰ كَلَامِهِ، وَهُوَ (كَـ)قَوْلِهِ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلَادِي (بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ»، فَمَتَىٰ بَقِيَ وَاحِدٌ مِنَ البَطْنِ الأَوَّلِ كَانَ الكُلُّ لَهُ) أَيْ: جَمِيعُ رَيْعِ الوَقْفِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي الطَّبَقَةِ المَشْرُوطِ لَهَا.

(وَعِنْدَ الشَّيْخِ) تَقِيِّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («المُرَتَّبُ بِـ«ثُمَّ» إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَىٰ تَرْتِيبِ الأَفْرَادِ، لَا) عَلَىٰ تَرْتِيبِ (البُطُونِ، فَيَسْتَحِقُّ الوَلَدُ نَصِيبَ أَبِيهِ بَعْدَهُ»)، نَقَلَهُ عَنْهُ المُنَقِّحُ فِي «الحَاشِيَةِ»[1].

(فَلَوْ قَالَ: «وَمَنْ مَاتَ) مِنْهُمْ (عَنْ وَلَدٍ»، فَنَصِيبُهُ لِوَلَدِهِ) كَانَ ذَلِكَ أَيْضًا دَلِيلًا عَلَىٰ التَّرْتِيبِ؛ لِأَنَّهُ لَوِ اقْتَضَىٰ التَّشْرِيكَ لَاقْتَضَىٰ التَّسْوِيَةَ، وَلَوْ جَعَلْنَا لِوَلَدِ الوَلَدِ سَهْمًا مِثْلَ سَهْمِ [٢٥١/أ] أَبِيهِ، ثُمَّ دَفَعْنَا لَهُ سَهْمًا، صَارَ لَهُ سَهْمَانِ وَلِغَيْرِهِ سَهْمٌ، وَهَذَا يُنَافِي التَّسْوِيَةَ، وَلِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَىٰ تَفْضِيلِ وَلَدِ الِابْنِ عَلَىٰ الِابْنِ، وَالظَّاهِرُ مِنْ مُرَادِ الوَاقِفِ خِلَافُ ذَلِكَ.

وَقَدْ نَقَلَ المُؤَلِّفُ عَلَىٰ هَامِشِ نُسْخَتِهِ بِخَطِّهِ عَنِ السُّبْكِيِّ فِي «طَبَقَاتِهِ» ضِمْنَ سُؤَالٍ وَقَعَ إِلَيْهِ صُورَتُهُ: «إِذَا وَقَفَ عَلَىٰ شَخْصٍ ثُمَّ أَوْلَادِهِ ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ،

---

(١) «حاشية التنقيح» للمَرْداوي (صـ ٣١٠).

وَشَرَطَ أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْ بَنَاتِهِ فَنَصِيبُهَا لِلْبَاقِينَ مِنْ إِخْوَتِهَا، وَمَنْ مَاتَ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ لِشَيْءٍ وَلَهُ وَلَدٌ، اسْتَحَقَّ وَلَدُهُ مَا كَانَ يَسْتَحِقُّهُ الْمُتَوَفَّىٰ لَوْ كَانَ حَيًّا، فَمَاتَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ، وَوَلَدَ وَلَدٍ مَاتَ أَبُوهُ فِي حَيَاةِ وَالِدِهِ، فَأَخَذَ الْوَلَدَانِ نَصِيبَهُمَا وَهُمَا ابْنٌ وَبِنْتٌ، وَأَخَذَ وَلَدُ الْوَلَدِ النَّصِيبَ الَّذِي لَوْ كَانَ وَالِدُهُ حَيًّا لَأَخَذَهُ، ثُمَّ مَاتَتِ الْبِنْتُ، فَهَلْ يَخْتَصُّ أَخُوهَا الْبَاقِي بِنَصِيبِهَا، أَوْ يُشَارِكُهُ فِيهِ ابْنُ أَخِيهِ؟».

فَأَجَابَ بِأَنَّهُ: «قَدْ تَعَارَضَ اللَّفْظَانِ الْمَذْكُورَانِ، وَنَظَرْنَا فَرَجَّحْنَا أَنَّ التَّنْصِيصَ عَلَىٰ الإِخْوَةِ وَعَلَىٰ الْبَاقِينَ مِنْهُمْ كَالْخَاصِّ. وَقَوْلُهُ: «مَاتَ قَبْلَ الِاسْتِحْقَاقِ» كَالْعَامِّ، فَيُقَدَّمُ الْخَاصُّ عَلَىٰ الْعَامِّ، فَلِذَلِكَ تَرَجَّحَ عِنْدَنَا اخْتِصَاصُ الْأَخِ، وَإِنْ كَانَ الْآخَرُ مُحْتَمِلًا، وَهُوَ مُشَارَكَةُ ابْنِ الْأَخِ»[1]، انْتَهَىٰ.

وَلِأَنَّهُ قَدْ يُفْضِي إِلَىٰ تَفْضِيلِ وَلَدِ الِابْنِ عَلَىٰ الِابْنِ، وَالظَّاهِرُ مِنْ مُرَادِ الْوَاقِفِ خِلَافُ ذَلِكَ، فَإِذَا ثَبَتَ التَّرْتِيبُ فَإِنَّهُ تَرْتِيبٌ بَيْنَ كُلِّ وَالِدٍ وَوَلَدِهِ، فَإِذَا مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ وَاحِدٌ أَوْ أَكْثَرُ مِمَّنْ لَهُ وَلَدٌ.

(اسْتَحَقَّ كُلُّ وَلَدٍ بَعْدَ أَبِيهِ نَصِيبَهُ الْأَصْلِيَّ وَالْعَائِدَ) سَوَاءٌ بَقِيَ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ أَحَدٌ أَوْ لَمْ يَبْقَ أَحَدٌ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ، فَيَمُوتَ أَحَدُهُمْ عَنْ وَلَدٍ فَانْتَقَلَ نَصِيبُهُ إِلَيْهِ، وَيَمُوتَ الثَّانِي عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ فَنَصِيبُهُ لِأَخِيهِ الثَّالِثِ، فَإِذَا مَاتَ الْأَخُ الثَّالِثُ عَنْ وَلَدٍ اسْتَحَقَّ الْوَلَدُ جَمِيعَ

---

(١) لم أقف عليه في «الطبقات الكبرىٰ» لتاج الدين السبكي، وهو موجود في «فتاوىٰ السبكي» (٢/١٤٧ ـ ١٤٨).

مَا كَانَ فِي يَدِ أَبِيهِ مِنَ الثُّلُثِ الأَصْلِيِّ وَالثُّلُثِ العَائِدِ إِلَيْهِ مِنْ أَخِيهِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: «فَنَصِيبٌ لِوَلَدِهِ»؛ لِأَنَّهُ مُفْرَدٌ مُضَافٌ لِمَعْرِفَةٍ فَيَعُمُّ.

(وَكَذَا) لَوْ وَقَفَ وَشَرَطَ **(عَلَىٰ أَنَّ مَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ فِي حَيَاةِ وَالِدٍ ثُمَّ مَاتَ الوَالِدُ، فَلَهُ)** مِنَ الِاسْتِحْقَاقِ **(مَا)** كَانَ **(لِأَبِيهِ لَوْ كَانَ حَيًّا)** وَقَامَ فِي الِاسْتِحْقَاقِ مَقَامَهُ فِيمَا كَانَ مُتَنَاوِلًا لَهُ.

(وَ) إِنْ أَتَىٰ الوَاقِفُ **(بِالوَاوِ)** بِأَنْ قَالَ: عَلَىٰ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمْ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ وَنَسْلِهِمْ وَعَقِبِهِمْ، كَانَتِ الوَاوُ **(لِلِاشْتِرَاكِ)** لِأَنَّهَا لِمُطْلَقِ الجَمْعِ، **(فَيَسْتَحِقُّ الأَوْلَادُ مَعَ آبَائِهِمْ)** [٢٥١/ب] بِلَا تَفْضِيلٍ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُمْ بِشَيْءٍ، وَكَوَلَدِ الأُمِّ فِي المِيرَاثِ. **(وَ)** إِنْ قَالَ وَاقِفٌ: **(عَلَىٰ أَنَّ نَصِيبَ مَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ)** فَنَصِيبُهُ **(لِوَلَدِهِ، فَـ)**هُوَ **(تَرْتِيبٌ بَيْنَ كُلِّ وَالِدٍ وَوَلَدِهِ)** فَلَوْ مَاتَ وَالِدُهُ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ لِشَيْءٍ مِنْ مَنَافِعِ الوَقْفِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ شَيْئًا لَوْ كَانَ حَيًّا فَلَا يَسْتَحِقُّهُ وَلَدُهُ.

(وَ) إِنْ قَالَ وَاقِفٌ: **(«عَلَىٰ أَنَّ نَصِيبَ مَنْ مَاتَ [عَنْ][1] غَيْرِ وَلَدٍ لِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ»، وَالوَقْفُ مُرَتَّبٌ)** بِـ«ثُمَّ» أَوْ نَحْوِهَا، **(فَهُوَ)** أَيْ: نَصِيبُ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ **(لِأَهْلِ البَطْنِ الَّذِي هُوَ مِنْهُمْ)** دُونَ بَقِيَّةِ البُطُونِ **(مِنْ أَهْلِ الوَقْفِ)** دُونَ غَيْرِهِمْ عَمَلًا بِسَوَابِقِ الكَلَامِ، فَلَوْ كَانَ البَطْنُ الأَوَّلُ ثَلَاثَةً، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ عَنِ ابْنٍ، ثُمَّ مَاتَ الثَّانِي عَنِ ابْنَيْنِ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الِابْنَيْنِ، وَتَرَكَ أَخَاهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَعَمَّهُ وَابْنًا لِعَمِّهِ الحَيِّ، كَانَ نَصِيبُهُ لِأَخِيهِ وَابْنِ عَمِّهِ الَّذِي مَاتَ أَبُوهُ دُونَ عَمِّهِ وَابْنِهِ.

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٢٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(من)».

فَفُهِمَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ المُرَادَ: مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الدَّرَجَةِ مُتَنَاوِلًا ، مَعَ أَنَّ الوَاقِفَ لَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ فِي كَلَامِهِ بِقَوْلِهِ: مِنْ أَهْلِ الوَقْفِ ، فَصَارَ إِذَا قَالَ: مِنْ أَهْلِ الوَقْفِ ، كَانَ مِنْ بَابِ أَوْلَىٰ ، فَلِذَا ابْنُ العَمِّ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ مِنْ أَهْلِ الوَقْفِ ، وَوَالِدُهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ طَبَقَتِهِ.

(وَكَذَا) الحُكْمُ (إِنْ كَانَ) الوَقْفُ (**مُشْتَرِكًا بَيْنَ البُطُونِ**) وَشَرَطَ أَنَّ مَنْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ فَنَصِيبُهُ لِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ ، فَيَخْتَصُّ بِهِ أَهْلُ البَطْنِ الَّذِي هُوَ مِنْهُمْ مِنْ أَهْلِ الوَقْفِ ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ فِي اشْتِرَاطِ الوَاقِفِ لِهَذَا الشَّرْطِ فَائِدَةٌ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَصَدَ شَيْئًا يُفِيدُ.

(**فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِي دَرَجَتِهِ**) أَيْ: دَرَجَةِ مَنْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ (**أَحَدٌ ، فَكَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّرْطَ**) لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مَا تَظْهَرُ فَائِدَتُهُ فِيهِ ، (**فَيَشْتَرِكُ الجَمِيعُ**) مِنْ أَهْلِ الوَقْفِ (**فِي مَسْأَلَةِ الاِشْتِرَاكِ**) لِأَنَّ التَّشْرِيكَ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ ، وَتَخْصِيصُ بَعْضِ البُطُونِ بِهِ يُفْضِي إِلَىٰ عَدَمِ التَّسْوِيَةِ.

(**وَيَخْتَصُّ**) البَطْنُ (**الأَعْلَىٰ بِهِ**) أَيْ: بِنَصِيبِ المُتَوَفَّىٰ الَّذِي شَرَطَ لِمَنْ يُوجَدُ فِي دَرَجَتِهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي دَرَجَتِهِ أَحَدٌ (**فِي مَسْأَلَةِ التَّرْتِيبِ**) لِأَنَّ الوَاقِفَ قَدْ رَتَّبَ ، فَيُعْمَلُ بِمُقْتَضَاهُ حَيْثُ لَمْ يُوجَدِ الشَّرْطُ المَذْكُورُ.

وَقَالَ المُنَقِّحُ فِي «حَاشِيَتِهِ» عَلَىٰ «التَّنْقِيحِ»: «قَالَ [أَبُو يَعْلَىٰ][1] فِي وَاقِفٍ وَقَفَ وَقْفًا ، وَشَرَطَ فِيهِ أَنَّ مَنْ مَاتَ انْتَقَلَ نَصِيبُهُ إِلَىٰ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ ، وَفِيهِمْ مَنْ هُوَ أَعْلَىٰ مِنْهُ أَوْ أَنْزَلُ: «إِنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَىٰ الأَعْلَىٰ دَرَجَةً مَوْجُودَةً حَالَةَ

(١) كذا في «حاشية التنقيح» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «ابن معلىٰ».

وَفَاتِهِ، وَلَيْسَ فِي دَرَجَتِهِ أَحَدٌ، فَالحُكْمُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّرْطَ، قَالَهُ الأَصْحَابُ. [٢٥٢/أ] قُلْتُ: صَرَّحَ بِهِ فِي «المُغْنِي» وَ«الشَّرْحِ»، وَقَدْ رَتَّبَ الوَاقِفُ، فَيُعْمَلُ بِمُقْتَضَاهُ حَيْثُ لَمْ يُوجَدِ الشَّرْطُ المَذْكُورُ، فَيَسْتَحِقُّ الأَعْلَىٰ فَالأَعْلَىٰ»، قَالَ: «وَقَدْ أَفْتَيْنَا بِذَلِكَ غَيْرَ مَرَّةٍ، وَبَيَّنَّا بُطْلَانَ قَوْلِ مَنْ زَعَمَ أَنَّ الوَقْفَ وَالحَالَةُ هَذِهِ مُنْقَطِعٌ».

وَقَالَ القَاضِي عَلَاءُ الدِّينِ بْنُ اللَّحَّامِ البَعْلِيُّ: «بَعْضُ الفُقَهَاءِ يَقُولُ: «هُوَ وَقْفٌ مُنْقَطِعُ الوَسَطِ»، وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ: «يَكُونُ لِأَقْرَبَ المَوْجُودِينَ مِنْ أَهْلِ الوَقْفِ» عَمَلًا بِعُمُومِ الكَلَامِ الأَوَّلِ، حَيْثُ جَعَلَهُ مُرَتَّبًا تَرْتِيبَ بُطُونٍ، فَاقْتَضَىٰ أَنَّهُ لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْ بَطْنٍ مَعَ وُجُودِ أَحَدٍ مِنْ بَطْنٍ أَعْلَىٰ مِنْهُ».

لَكِنِ اسْتَثْنَىٰ مِنْ ذَلِكَ شَيْئَيْنِ، أَحَدُهُمَا: مَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدِهِ، وَالآخَرُ: مَنْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ بَقِيَ البَاقِي عَلَىٰ عُمُومِهِ، وَيَرْجِعُ هَذَا النَّصِيبُ إِلَىٰ أَعْلَىٰ البُطُونِ المَوْجُودَةِ مِنْ أَهْلِ الوَقْفِ عَمَلًا بِعُمُومِ الكَلَامِ الأَوَّلِ، وَفِي كَلَامِ «المُغْنِي» إِشَارَةٌ إِلَىٰ ذَلِكَ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يُوَافِقُ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ أَنَّ الوَقْفَ المُرَتَّبَ بِـ«ثُمَّ» إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَىٰ تَرْتِيبِ الأَفْرَادِ لَا عَلَىٰ تَرْتِيبِ البُطُونِ، فَيَقُولُ: يَنْتَقِلُ إِلَىٰ ذُرِّيَّةِ مَنْ لَوْ كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَ مَوْتِهِ»[(١)]، انْتَهَىٰ كَلَامُ المُنَقِّحِ فِي «الحَاشِيَةِ».

(فَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ كُلِّهِ) أَيْ: فِي جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الصُّوَرِ، مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ دَرَجَتِهِ، وَهُمْ: (إِخْوَتُهُ، وَبَنُو عَمِّهِ، وَبَنُو بَنِي عَمِّ أَبِيهِ، وَنَحْوِهِمْ)

---

(١) «حاشية التنقيح» للمَرْداوي (صـ ٣١٠).

كَبَنِي بَنِي بَنِي عَمِّ أُخْتِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُمْ فِي دَرَجَتِهِ فِي القُرْبِ إِلَىٰ الجَدِّ الَّذِي يَجْمَعُهُمْ، وَالإِطْلَاقُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، وَكَذَا إِنَاثُهُمْ حَيْثُ لَا مُخَصِّصَ لِلذُّكُورِ.

(إِلَّا أَنْ يَقُولَ) الوَاقِفُ: **(«يُقَدَّمُ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ إِلَىٰ المُتَوَفَّىٰ» وَنَحْوِهِ)** بِأَنْ يَقُولَ: «يُقَدَّمُ وَلَدُ الظَّهْرِ» مَثَلًا، **(فَيَخْتَصُّ)** نَصِيبُ المَيِّتِ عَمَلًا بِالشَّرْطِ **(بِالأَقْرَبِ)** أَوْ: «وَلَدُ الظَّهْرِ» **(وَلَيْسَ مِنَ الدَّرَجَةِ مَنْ هُوَ أَعْلَىٰ)** مِنَ المَيِّتِ كَعَمِّهِ، **(أَوْ)** مَنْ هُوَ **(أَنْزَلُ)** مِنْهُ كَابْنِ أَخِيهِ.

وَإِنْ شَرَطَ الوَاقِفُ أَنَّ نَصِيبَ المُتَوَفَّىٰ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ لِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ، اسْتَحَقَّهُ أَهْلُ الدَّرَجَةِ وَقْتَ وَفَاتِهِ عَمَلًا بِالشَّرْطِ.

(وَ) يَنْبَنِي عَلَىٰ هَذَا أَنَّ الحَادِثَ **(مِنْ أَهْلِ الدَّرَجَةِ بَعْدَ مَوْتِ الآيِلِ، نَصِيبُهُ)** أَيِ: المُتَوَفَّىٰ **(إِلَيْهِمْ)** فَهُوَ **(كَالمَوْجُودِينَ حِينَهُ)** أَيْ: حِينَ وَفَاتِهِ **(فَيُشَارِكُهُمْ)** فِيمَا آلَ إِلَيْهِمْ، وَلَوْ تَعَدَّدَ الحُدُوثُ أَوْ طَالَ زَمَنُهُ؛ إِذْ لَا يَمْنَعُهُ ذَلِكَ.

(وَعَلَىٰ هَذَا) أَيْ: مَا تَقَدَّمَ **(مَنْ هُوَ أَعْلَىٰ مِنَ المَوْجُودِينَ، وَالوَقْفُ مُرَتَّبٌ)** لِلْأَعْلَىٰ فَالأَعْلَىٰ، كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ وَمَنْ يُولَدُ لَهُ، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ، ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، وَمَاتَ أَوْلَادُهُمْ، وَانْتَقَلَ الوَقْفُ لِأَوْلَادِهِمْ، ثُمَّ وُلِدَ لَهُ [٢٥٢/ب] وَلَدٌ = **(أَخَذَهُ)** أَيْ: أَخَذَ الوَلَدُ الوَقْفَ **(مِنْهُمْ)** أَيْ: مِنْ أَوْلَادِ إِخْوَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَىٰ مِنْهُمْ دَرَجَةً، فَلَا يَسْتَحِقُّونَ مَعَهُ.

(وَيَتَّجِهُ) أَنَّهُ يَأْخُذُ مِنْ حِينِ وُجُودِهِ غَلَّةَ الوَقْفِ، **(وَلَا يَرْجِعُ)** الإِنْسَانُ الحَادِثُ عَلَىٰ مَنْ أَخَذَ رِيعَ الوَقْفِ **(بِمَا مَضَىٰ مِنْ غَلَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ)**

لَهُ إِمَّا بِوُجُودِهِ، أَوْ بِزَوَالِ مَانِعٍ لَهُ مِنْ ذَلِكَ، كَاخْتِلَافِ الدِّينِ أَوْ شَخْصٍ حَاجِبٍ لَهُ، فَصَارَ لَهُ (بِوَضْعِ) يَدِهِ، وَأَمَّا قَبْلَهُ فَإِنَّهُ كَانَ غَيْرَ مُسْتَحِقٍّ، وَكَانَ وَاضِعُ الْيَدِ هُوَ الْمُسْتَحِقَّ لَهُ، وَهَذَا مِمَّا لَا شُبْهَةَ فِيهِ.

(وَ) إِنْ قَالَ: «وَقَفْتُ (عَلَىٰ وَلَدِي فُلَانٍ وَفُلَانٍ، وَعَلَىٰ وَلَدِ وَلَدِي)»، وَ) كَانَ (لَهُ ثَلَاثَةُ بَنِينَ، كَانَ) الْوَقْفُ (عَلَىٰ) الْوَلَدَيْنِ (الْمُسَمَّيَيْنِ وَأَوْلَادِهِمَا وَأَوْلَادِ الثَّالِثِ دُونَهُ) أَيِ: الثَّالِثِ، فَلَا يَدْخُلُ عَمَلًا بِالْبَدَلِ، وَقَالَ الْحَارِثِيُّ: «الْمَنْصُوصُ دُخُولُ الْجَمِيعِ»، وَقَالَهُ الْقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ[1].

(وَيَتَّجِهُ): عَدَمُ دُخُولِ وَلَدِ الْوَاقِفِ الثَّالِثِ (إِنْ كَانَ وَلَدُ الثَّالِثُ مَوْجُوداً عِنْدَ وَقْفٍ) فَإِنَّهُ يَكُونُ قَدْ قَصَدَ إِخْرَاجَهُ بِذِكْرِ أَخَوَيْهِ، وَأَدْخَلَ وَلَدَهُ بِقَوْلِهِ: «وَعَلَىٰ وَلَدِ وَلَدِي»؛ فَإِنَّ «وَلَدِ» نَكِرَةٌ مُضَافَةٌ إِلَىٰ مَعْرِفَةٍ فَتَعُمُّ، وَفِيهِ نَظَرٌ.

(وَ) مَنْ قَالَ: «وَقَفْتُ (عَلَىٰ زَيْدٍ، وَإِذَا انْقَرَضَ أَوْلَادُهُ فَعَلَىٰ الْمَسَاكِينِ)»، كَانَ) الْوَقْفُ (بَعْدَ مَوْتِ زَيْدٍ لِأَوْلَادِهِ. وَيَتَّجِهُ) اسْتِحْقَاقُهُمْ (وَإِنْ نَزَلُوا) فَإِنَّهُ قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَىٰ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ وَإِنْ نَزَلُوا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿يَـٰبَنِىٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦]، ﴿يَـٰبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [البقرة: ٤٠]، وَلِلْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ»[2]. وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ الْإِنَاثِ، فَهُوَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَيْنَ مَا تَقَدَّمَ فَمَقِيسٌ عَلَيْهِ.

(ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِمْ) أَيْ: أَوْلَادِهِ وَإِنْ نَزَلُوا، فَهُوَ (لِلْمَسَاكِينِ) لِدِلَالَةِ قَوْلِهِ:

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٣٤).

(٢) البخاري (٤/ رقم: ٢٨٩٩) من حديث سلمة بن الأكوع.

«فَإِذَا انْقَرَضَ أَوْلَادُهُ عَلَىٰ دُخُولِهِمْ فِيهِ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لِتَوَقُّفِ اسْتِحْقَاقِ المَسَاكِينِ عَلَىٰ انْقِرَاضِهِمْ فَائِدَةٌ».

(وَ) مَنْ قَالَ: «**وَقَفْتُ (عَلَىٰ أَوْلَادِي، ثُمَّ أَوْلَادِهِمُ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ، ثُمَّ أَوْلَادِهِمُ الذُّكُورُ مِنْ وَلَدِ الظَّهْرِ فَقَطْ، ثُمَّ نَسْلِهِمْ وَعَقِبِهِمْ، ثُمَّ الفُقَرَاءِ عَلَىٰ أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ وَتَرَكَ وَلَدًا وَإِنْ سَفُلَ فَنَصِيبُهُ لَهُ**») هَذَا آخِرُ كَلَامِ الوَاقِفِ، **(فَمَاتَ أَحَدُ الطَّبَقَةِ الأَوَّلَةِ وَتَرَكَ بِنْتًا، ثُمَّ مَاتَتِ)** البِنْتُ **(عَنْ وَلَدٍ، فَلَهُ مَا اسْتَحَقَّتْهُ)** أُمُّهُ **(قَبْلَ مَوْتِهَا)**.

نَقَلَ هَذِهِ المَسْأَلَةَ فِي «الفُرُوعِ» عَنِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ، ثُمَّ قَالَ عَقِبَهَا: «وَيَتَوَجَّهُ: لَا»(١). [٢٥٣/أ] وَمَالَ إِلَيْهِ فِي «تَصْحِيحِ الفُرُوعِ»(٢)؛ لِأَنَّهُ مِنَ الطَّبَقَةِ الثَّالِثَةِ، وَالِاسْتِحْقَاقُ فِيهَا مَشْرُوطٌ لِوَلَدِ الظَّهْرِ فَقَطْ، وَهُوَ مِنْ وَلَدِ البُطُونِ.

إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ عَلَىٰ مَا إِذَا كَانَ الوَلَدُ مِنَ البِنْتِ مِنْ أَوْلَادِ الظُّهُورِ أَيْضًا، بِأَنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً بِابْنِ عَمِّهَا فَأَتَتْ مِنْهُ بِوَلَدٍ، فَذَلِكَ الوَلَدُ يَسْتَحِقُّ نَصِيبَ أُمِّهِ بِعُمُومِ قَوْلِ الوَاقِفِ: عَلَىٰ أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ وَتَرَكَ وَلَدًا وَإِنْ سَفُلَ فَنَصِيبُهُ لَهُ؛ أَنَّ «مَنْ» تَشْمَلُ الذُّكُورَ وَالإِنَاثَ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ اشْتِرَاطُ كَوْنِ أَهْلِ الطَّبَقَةِ الثَّالِثَةِ مِنْ وَلَدِ الظَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَلَدِ الظَّهْرِ؛ إِذْ هُوَ ابْنُ ابْنِ ابْنٍ، وَإِنْ كَانَ مَعَ ذَلِكَ ابْنَ بِنْتِ ابْنٍ حِينَئِذٍ، فَيُوَافِقُ كَلَامَ صَاحِبِ «الفُرُوعِ»؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بَيَانَ الحُكْمِ العَامِّ لَا النَّادِرِ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٣٧١/٧).

(٢) «تصحيح الفروع» للمَرْداوي (٣٧١/٧ ـ ٣٧٢).

(فَرْعٌ)

يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِ فِيمَا تَقَدَّمَ: (**لَوْ رَتَّبَ**) الوَاقِفُ وَقْفَهُ (**أَوَّلًا**) بِأَنْ قَالَ: «عَلَىٰ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي»، (**ثُمَّ شَرَّكَ**) فِيمَنْ بَعْدَهُمْ بِأَنْ قَالَ: «وَعَلَىٰ أَوْلَادِهِمْ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ»، (**أَوْ عَكَسَ**) الوَاقِفُ الشَّرْطَ، بِأَنْ شَرَّكَ أَوَّلًا بَيْنَ المَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ ثُمَّ رَتَّبَ، بِأَنْ قَالَ: «ثُمَّ عَلَىٰ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي» = فَيَجِبُ العَمَلُ (**عَلَىٰ مَا شَرَطَ**) الوَاقِفُ.

فَلَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلَادِي ثُمَّ عَلَىٰ أَوْلَادِهِمْ»، فَقَدِ اقْتَضَىٰ تَرْتِيبَ البَطْنِ الثَّانِي دُونَ الأَوَّلِ، كَمَا تَقَدَّمَ.

(**وَلَوْ قَالَ**) الوَاقِفُ (**بَعْدَ**) شَرْطِهِ (**التَّرْتِيبَ بَيْنَ أَوْلَادِهِ**) بِأَنْ قَالَ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ وَلَدِي فُلَانٍ، ثُمَّ عَلَىٰ فُلَانٍ، ثُمَّ فُلَانٍ، (**ثُمَّ عَلَىٰ أَنْسَالِهِمْ وَأَعْقَابِهِمْ**»، **اسْتَحَقَّهُ أَهْلُ العَقِبِ**) بِكَسْرِ القَافِ وَبِسُكُونِهَا: الوَلَدُ وَوَلَدُ الوَلَدِ، اسْتَحَقَّهُ أَهْلُ العَقِبِ[1] (**مُرَتَّبًا**) عَلَىٰ مَا رَتَّبَهُ أَوَّلًا بَيْنَ آبَائِهِمْ، (**وَصَوَّبَهُ فِي «الإِنْصَافِ»**[2]) لِأَنَّهُ مَفْهُومُ تَرْتِيبِهِ فِي آبَائِهِمْ، فَعُمِلَ بِهِ.

وَقِيلَ: التَّرْتِيبُ بَيْنَ الآبَاءِ، وَأَمَّا العَقِبُ فَإِنَّهُمْ يَسْتَحِقُّونَهُ عَلَىٰ الِاشْتِرَاكِ؛ إِذْ إِتْيَانُهُ بِـ«ثُمَّ عَلَىٰ أَنْسَالِهِمْ»، [المُرَادُ][3] بِهِ: تَرْتِيبُ الطَّبَقَةِ لَا الأَفْرَادِ.

---

(١) أعاد المؤلف قوله السابق: «استحقه أهل العقب»؛ وذلك لطول الاعتراض.

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٣٦).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فالمراد».

(فَصْلٌ)

(وَمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ بَنِيهِ، أَوْ) عَلَىٰ (بَنِي فُلَانٍ، فَـ)هُوَ (لِلذُّكُورِ خَاصَّةً) لِأَنَّ لَفْظَ البَنِينَ وُضِعَ لِذَلِكَ حَقِيقَةً، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ﴾ [الصافات: ١٥٣]، وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ﴾ [آل عمران: ١٤]، وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ بَنَاتِهِ اخْتَصَّ بِهِنَّ.

(فَلَا يَدْخُلُ) الـ(خُنْثَىٰ) فِي البَنِينَ وَلَا البَنَاتِ إِلَّا إِنِ اتَّضَحَ، (وَإِنْ كَانُوا) أَيْ: بَنُو فُلَانٍ (قَبِيلَةً) كَبَنِي هَاشِمٍ وَتَمِيمٍ، (دَخَلَ) فِي الوَقْفِ (إِنَاثٌ) لِأَنَّهُ اسْمُ قَبِيلَةٍ يَشْمَلُ ذَكَرَهَا وَأُنْثَاهَا. رُوِيَ أَنَّ جَوَارِيَ [٢٥٣/ب] مِنْ بَنِي النَّجَّارِ قُلْنَ:

[نَحْنُ](١) جَوَارٍ مِنْ بَنِي النَّجَّارِ   يَا حَبَّذَا مُحَمَّدًا مِنْ جَارِ(٢)

(دُونَ أَوْلَادِهِنَّ) أَيْ: نِسَاءِ تِلْكَ القَبِيلَةِ، (مِنْ غَيْرِهَا) أَيْ: مِنْ رِجَالِ تِلْكَ القَبِيلَةِ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا يُنْسَبُونَ لِآبَائِهِمْ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَدْخُلُ مَوَالِيهِمْ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْهُمْ حَقِيقَةً، كَمَا لَا يَدْخُلُونَ فِي الوَصِيَّةِ نَصًّا؛ لِاعْتِبَارِ لَفْظِ الوَاقِفِ

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٣٨/٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تخرج».

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣/ رقم: ١٨٩٨) والطبراني في «المعجم الصغير» (٧٨) من حديث أنس بن مالك.

أَوِ المُوصِي، قَالَ فِي «الفُرُوعِ» فِي «بَابِ الوَقْفِ»: «فَلَوْ وَصَّىٰ لِبَنِي هَاشِمٍ، لَمْ تَدْخُلْ مَوَالِيهِمْ نَصًّا»(١).

(وَ) إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ شَيْئًا (عَلَىٰ عِتْرَتِهِ) بِأَنْ قَالَ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ عِتْرَتِي»، (أَوْ) عَلَىٰ (عَشِيرَتِهِ) بِأَنْ قَالَ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ عَشِيرَتِي»، (فَـ)هُوَ (كَـ)الوَقْفِ عَلَىٰ (القَبِيلَةِ) أَيْ: فَالحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ قَبِيلَتِي».

قَالَ فِي «المُقْنِعِ»: «العِتْرَةُ هُمُ العَشِيرَةُ»(٢)، وَيَدُلُّ لِهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ﵁ فِي مَحْفَلٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُم: «وَنَحْنُ عِتْرَةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَبَيْضَتُهُ الَّتِي تَفَقَّأَتْ عَنْهُ»(٣)، وَلَمْ يُنْكِرْهُ أَحَدٌ، وَهُمْ أَهْلُ اللِّسَانِ. وَأَمَّا العَشِيرَةُ، فَقَدْ قَالَ الجَوْهَرِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِنَّهَا القَبِيلَةُ»(٤)، وَقَالَ القَاضِي عِيَاضٌ: «هِيَ أَهْلُهُ الأَدْنَوْنَ، وَهُمْ بَنُو أَبِيهِ»(٥).

(وَ) مَنْ وَقَفَ (عَلَىٰ قَرَابَتِهِ أَوْ) عَلَىٰ (قَرَابَةِ زَيْدٍ، فَـ)هُوَ (لِلذَّكَرِ وَأُنْثَىٰ مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهِ وَ) أَوْلَادِ (جَدِّهِ وَ) أَوْلَادِ (جَدِّ أَبِيهِ) وَهُمْ أَبُوهُ وَأَعْمَامُهُ وَعَمَّاتُهُ، وَهُمْ أَرْبَعَةٌ (فَقَطْ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُجَاوِزْ بَنِي هَاشِمٍ بِسَهْمِ ذَوِي القُرْبَىٰ المُشَارِ إِلَيْهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الحشر: ٧]، فَلَمْ يُعْطِ مَنْ هُوَ أَبْعَدُ كَبَنِي

(١) «الفروع» لابن مفلح (٣٨٢/٧).
(٢) «المقنع» لابن قدامة (صـ ٢٤١).
(٣) أورده ابن قتيبة في «غريب الحديث» (٢٣٠/١).
(٤) «الصحاح» للجوهري (٧٤٧/٢ مادة: ع ش ر).
(٥) «مشارق الأنوار» للقاضي عياض (١٠٢/٢).

عَبْدِ شَمْسٍ وَبَنِي نَوْفَلٍ شَيْئًا.

وَلَا يُقَالُ: هُمَا كَبَنِي المُطَّلِبِ؛ فَإِنَّهُ ﷺ عَلَّلَ الفَرْقَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ مَنْ سِوَاهُمْ مِمَّنْ سَاوَاهُمْ فِي القُرْبِ بِأَنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُوا فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ، وَلَمْ يُعْطِ قَرَابَتَهُ مِنْ جِهَةِ أُمِّهِ ـ وَهُمْ بَنُو زُهْرَةَ ـ شَيْئًا.

(وَلَا يَدْخُلُ) فِي الوَقْفِ عَلَى القَرَابَةِ **(مُخَالِفُ دِينِهِ)** [أَيْ][1]: دِينِ الوَاقِفِ، فَإِنْ كَانَ الوَاقِفُ مُسْلِمًا لَمْ يَدْخُلْ فِي قَرَابَتِهِ كَافِرُهُمْ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا لَمْ يَدْخُلِ المُسْلِمُ فِي قَرَابَتِهِ إِلَّا بِقَرِينَةٍ.

(وَلَا) يَدْخُلُ فِي الوَقْفِ عَلَى قَرَابَتِهِ: **(أُمُّهُ، أَوْ قَرَابَتُهُ مِنْ قِبَلِهَا)** لِأَنَّهُ ﷺ لَمْ يُعْطِ مِنْ سَهْمِ ذَوِي القُرْبَى قَرَابَتَهُ مِنْ جِهَةِ أُمِّهِ شَيْئًا، **(إِلَّا بِقَرِينَةٍ)** بِأَنْ يَكُونَ فِي لَفْظِ الوَاقِفِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الدُّخُولِ، وَذَلِكَ **(كَتَفْضِيلِ جِهَةِ قَرَابَةِ أَبٍ عَلَى أُمٍّ)** بِأَنْ يَقُولَ: «وَيُفَضَّلُ جِهَةُ قَرَابَتِي مِنْ جِهَةِ أَبِي عَلَى قَرَابَتِي مِنْ جِهَةِ أُمِّي بِكَذَا»، [٢٠٤/أ] **(أَوْ قَوْلِهِ: «إِلَّا ابْنَ خَالَتِي فُلَانًا»)** وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَيُعْمَلُ بِمُقْتَضَى القَرِينَةِ، أَوْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تُخْرِجُ بَعْضَهُمْ عُمِلَ بِهَا، وَيَأْتِي فِي «الوَصَايَا» حُكْمُ أَقْرَبِ قَرَابَتِهِ، أَوِ الأَقْرَبِ إِلَيْهِ مُفَصَّلًا.

(وَ) الوَقْفُ مِنْ إِنْسَانٍ **(عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ، أَوْ)** عَلَى **(قَوْمِهِ، أَوْ)** عَلَى **(نُسَبَائِهِ، أَوْ)** عَلَى **(آلِهِ، أَوْ)** عَلَى **(أَهْلِهِ كَـ: عَلَى قَرَابَتِهِ)** أَمَّا كَوْنُ أَهْلِ بَيْتِهِ بِمَنْزِلَةِ قَرَابَتِهِ، فَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِي وَلَا لِأَهْلِ بَيْتِي»[2]،

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) أخرجه أحمد (٧/ رقم: ١٧٩٣٨).

فَجَعَلَ سَهْمَ ذَوِي القُرْبَىٰ لَهُمْ عِوَضًا عَنِ الصَّدَقَةِ الَّتِي حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ، فَكَانَ ذَوُو القُرْبَىٰ الَّذِينَ سَمَّاهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ هُمْ أَهْلُ بَيْتِهِ، احْتَجَّ بِذَلِكَ الإِمَامُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(١).

وَرُوِيَ عَنْ ثَعْلَبٍ أَنَّ أَهْلَ البَيْتِ عِنْدَ العَرَبِ: آبَاءُ الرَّجُلِ وَأَوْلَادُهُمْ كَالأَجْدَادِ وَالأَعْمَامِ وَأَوْلَادِهِمْ، وَإِنْ قَالَ: «لِنُسَبَائِي»، فَمِنْ قِبَلِ الأَبِ وَالأُمِّ(٢). وَقَالَ ابْنُ الجَوْزِيِّ: ««القَوْمُ» لِلرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ، وَإِنَّهُمْ سُمُّوا «قَوْمًا» لِقِيَامِهِمْ بِالأُمُورِ»(٣). وَ«الأَهْلُ» مِنْ غَيْرِ إِضَافَةٍ إِلَىٰ البَيْتِ كَإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ.

(وَ) مَنْ وَقَفَ **(عَلَىٰ ذَوِي رَحِمِهِ، فَـ)**إِنَّهُ يَكُونُ **(لِكُلِّ قَرَابَةٍ لَهُ)** أَيْ: لِلْوَاقِفِ، **(مِنْ جِهَةِ الآبَاءِ)** سَوَاءٌ كَانُوا عَصَبَةً كَالآبَاءِ وَالأَعْمَامِ وَ[بَنِيهِمْ](٤)، أَوْ لَا كَالعَمَّاتِ وَبَنَاتِ العَمِّ. **(وَ)** لِكُلِّ قَرَابَةٍ لَهُ مِنْ جِهَةِ **(الأُمَّهَاتِ)** كَأُمِّهِ وَأَبِيهَا، وَأَخْوَالِهِ وَأَخْوَالِهَا، وَخَالَاتِهِ وَخَالَاتِهَا؛ لِأَنَّ القَرَابَةَ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ أَكْثَرُ اسْتِعْمَالًا، فَإِذَا لَمْ يَجْعَلْ ذَلِكَ مُرَجِّحًا، فَلَا أَقَلَّ أَنْ لَا يَكُونَ مَانِعًا.

(وَ) لِكُلِّ قَرَابَةٍ لَهُ مِنْ جِهَةِ **(الأَوْلَادِ مِمَّنْ يَرِثُ بِفَرْضٍ أَوْ عَصَبَةٍ أَوْ رَحِمٍ)** كَابْنِ بِنْتِهِ، وَابْنِ بِنْتِ ابْنِهِ، وَابْنِهِ، وَنَحْوِهِمْ؛ لِأَنَّ الرَّحِمَ يَشْمَلُهُمْ وَلَوْ جَاوَزُوا أَرْبَعَةَ آبَاءَ، فَيُصْرَفُ الوَقْفُ إِلَيْهِمْ.

---

(١) «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح (٢/ رقم: ٨٨٥).

(٢) لم أقف عليه، وانظر: «المغني» لابن قدامة (٨/٥٣٣).

(٣) «زاد المسير» لابن الجوزي (١/٨٢).

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بنوهم».

(وَالأَشْرَافُ أَهْلُ بَيْتِهِ ﷺ) قَالَ أَبُو العَبَّاسِ فِي «الِاخْتِيَارَاتِ» مَا مَعْنَاهُ: («وَالشَّرِيفُ كَانَ عِنْدَ أَهْلِ العِرَاقِ: العَبَّاسِيُّ) لَا غَيْرُهُ، (وَعِنْدَ أَهْلِ الشَّامِ) وَغَيْرِهِمْ كَأَهْلِ مِصْرَ: (العَلَوِيُّ) لَا يُسَمُّونَ غَيْرَهُ شَرِيفًا»(١)، انْتَهَىٰ. بَلْ لَا يُسَمُّونَ شَرِيفًا إِلَّا مَنْ كَانَ مِنْ ذُرِّيَّةِ الحَسَنِ أَوِ الحُسَيْنِ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ آلِ جَعْفَرٍ وَآلِ عَلِيٍّ، فَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي «الِاخْتِيَارَاتِ»: «أَفْتَيْتُ أَنَا وَطَائِفَةٌ مِنَ الفُقَهَاءِ أَنَّهُ يُقْسَمُ بَيْنَ أَعْيَانِ الطَّائِفَتَيْنِ، وَأَفْتَىٰ طَائِفَةٌ أَنَّهُ يُقْسَمُ نِصْفَيْنِ، فَيَأْخُذُ آلُ جَعْفَرٍ النِّصْفَ وَإِنْ كَانُوا وَاحِدًا، وَهُوَ مُقْتَضَىٰ أَحَدِ قَوْلَيْ أَصْحَابِنَا»(٢)، انْتَهَىٰ. وَهُوَ مُقْتَضَىٰ كَلَامِهِمْ.

(وَ) مَنْ وَقَفَ عَلَىٰ (الأَيَامَىٰ وَالعُزَّابِ)، فَإِنَّهُ يَكُونُ يَسْتَحِقُّهُ (مَنْ لَا زَوْجَ لَهُ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ) وَوَجْهُهُ: أَنَّ الأَيَامَىٰ تَقَعُ فِي اللُّغَةِ [٢٥٤/ب] عَلَىٰ الذُّكُورِ كَمَا تَقَعُ عَلَىٰ الإِنَاثِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، وَمِنْهُ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ: «تَأَيَّمَتْ حَفْصَةُ بِنْتُ عُمَرَ مِنْ زَوْجِهَا، وَ[آمَ](٣) عُثْمَانُ مِنْ رُقَيَّةَ»(٤)، فَهُوَ كَاليَتَامَىٰ لِلذُّكُورِ وَالإِنَاثِ مِنْ [غَيْرِ](٥) الْتِفَاتٍ إِلَىٰ تَأْنِيثِ اللَّفْظِ، قَالَ الشَّاعِرُ:

فَإِنْ تَنْكِحِي أَنْكِحْ وَإِنْ تَتَأَيَّمِي ... وَإِنْ كُنْتُ أَفْتَىٰ مِنْكُمُ أَتَأَيَّمُ(٦)

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات العلمية» لابن اللحام (صـ ٥٦٥).
(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٦١ ـ ٢٦٢).
(٣) كذا في «مسند إسحاق بن راهويه»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أيم».
(٤) أخرجه إسحاق بن راهويه (٤/ رقم: ٢٠٠٦).
(٥) زيادة يقتضيها السياق.
(٦) لم أقف على من نسبه.

«وَكَذَا العُزَّابُ، وَيُقَالُ: رَجُلٌ عَزَبٌ وَامْرَأَةٌ عَزَبٌ. قَالَ ثَعْلَبٌ: وَإِنَّمَا سُمِّيَ [عَزَبًا][1] لِانْفِرَادِهِ، وَكُلُّ شَيْءٍ انْفَرَدَ فَهُوَ عَزَبٌ، وَذَكَرَ أَنَّهُ [لَا][2] يُقَالُ: أَعْزَبُ، وَرُدَّ عَلَيْهِ بِأَنَّهَا لُغَةٌ حَكَاهَا الأَزْهَرِيُّ عَنْ أَبِي حَاتِمٍ[3]. وَفِي «صَحِيحِ البُخَارِيِّ» عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمَا: «وَكُنْتُ شَابًّا أَعْزَبَ»[4]. وَلَا فَرْقَ فِي ذَٰلِكَ بَيْنَ البِكْرِ وَغَيْرِهِ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَالأَيِّمُ وَالعَزَبُ: غَيْرُ المُتَزَوِّجِ»[5].

(وَالأَرَامِلُ: النِّسَاءُ اللَّاتِي فَارَقَهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ بِمَوْتٍ أَوْ حَيَاةٍ) نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ المَعْرُوفُ بَيْنَ النَّاسِ[6]؛ وَلِذَلِكَ قَالَ جَرِيرٌ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ:

هَذِي الأَرَامِلُ قَدْ قَضَّيْتَ حَاجَتَهَا ... فَمَنْ لِحَاجَةِ هَذَا الأَرْمَلِ الذَّكَرِ[7]

فَأَطْلَقَ الأَوَّلَ حَيْثُ أَرَادَ بِهِ الإِنَاثَ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لَهُ، وَوَصَفَهُ فِي الثَّانِي بِالذَّكَرِ لِأَنَّهُ لَوْ أَطْلَقَهُ لَمْ يُفْهَمْ.

(وَ) إِنْ قَالَ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ (اليَتَامَىٰ)»، وَهُمْ (مَنْ لَا أَبَ لَهُ، وَ) الحَالُ أَنَّهُ (لَمْ يَبْلُغِ) الحُلُمَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَىٰ، (وَلَوْ جَهِلَ بَقَاءَ أَبِيهِ

(1) كذا في «معونة أولي النهىٰ»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عزب».
(2) من «معونة أولي النهىٰ» فقط.
(3) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٢٤٣/٧).
(4) البخاري (٥/ رقم: ٣٧٣٨).
(5) «الفروع» لابن مفلح (٣٧٧/٧).
(6) «المغني» لابن قدامة (٤٥٢/٨).
(7) أخرجه أبو نعيم في «حلية الأولياء» (٣٢٨/٥).

فَالأَصْلُ بَقَاؤُهُ) فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِمْ.

(وَيَتَّجِهُ) بَقَاؤُهُ **(إِلَّا فِي غَيْبَةٍ)** يُحْكَمُ فِيهَا بِمَوْتِهِ، كَمَنْ غَابَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ أَوْ فِي طَرِيقِ الحَاجِّ أَوْ فِي مَهْلَكَةٍ [أَرْبَعَ][1] سِنِينَ وَحُكِمَ بِمَوْتِهِ، وَيُبَاحُ[2] أَنْ **(تَتَزَوَّجَ فِيهَا)** أَيْ: فِي هَذِهِ الغَيْبَةِ **(نِسَاؤُهُ)** لِأَنَّهُ إِذَا حُكِمَ بِمَوْتِهِ جَازَ لِنِسَائِهِ التَّزَوُّجُ، وَلَيْسَ المُرَادُ بِقَوْلِهِ: «تَتَزَوَّجُ فِيهَا» حُصُولُ الزَّوَاجِ، بَلِ المُرَادُ جَوَازُهُ لَهُنَّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ لَا غُبَارَ عَلَيْهِ.

(وَلَا يَشْمَلُ) لَفْظُ «اليَتَامَىٰ»: **(وَلَدَ)** الـ**(ـزِّنَا)** لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ لَهُ أَبٌ، وَلَوْ دَخَلَ لَلَزِمَ أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَلَدِ زِنًا يَتِيمًا، **(وَالحَفِيدُ وَالسِّبْطُ: وَلَدُ ابْنٍ وَبِنْتٍ)**، قَالَهُ ابْنُ سِيدَهْ[3].

(وَالرَّهْطُ: مَا دُونَ العَشَرَةِ مِنَ الرِّجَالِ) خَاصَّةً لُغَةً، لَا وَاحِدَ لَهُ مِنْ لَفْظِهِ، وَالجَمْعُ: أَرْهُطٌ، وَأَرْهَاطٌ، وَأَرَاهِطُ، وَأَرَاهِيطُ. وَقَالَ فِي «كَشْفِ المُشْكِلِ»: «الرَّهْطُ: مَا بَيْنَ الثَّلَاثَةِ إِلَىٰ العَشَرَةِ، وَقِيلَ: مِنْ سَبْعَةٍ إِلَىٰ عَشَرَةٍ، وَالنَّفَرُ: مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَىٰ عَشَرَةٍ»[4].

(وَالقَوْمُ: لِلرِّجَالِ) دُونَ النِّسَاءِ، لَا وَاحِدَ لَهُ مِنْ لَفْظِهِ، قَالَ زُهَيْرٌ[5]:

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أربعة».

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «لنسائه»، والصواب حذفها.

(٣) «المحكم» لابن سيده (٢٦٣/٣ مادة: ح ف د).

(٤) «كشف المشكل» لابن الجوزي (١١٦/١، ١٣٢).

(٥) هو: زهير بن أبي سُلمَىٰ المزني، حكيم الشعراء في الجاهلية، وصاحب المُعلَّقة المشهورة أحد المعلقات السبع، كان عمر بن الخطاب وغير واحد من أئمة الأدب لا يقدمون عليه=

وَمَا أَدْرِي [وَلَسْتُ][1] إِخَالُ أَدْرِي ... أَقَوْمٌ آلُ حِصْنٍ أَمْ نِسَاءُ[2]

[٢٥٥/أ] وَقَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ﴾، ﴿وَلَا نِسَآءٌ مِّن نِّسَآءٍ﴾ [الحجرات: ١١]، وَرُبَّمَا دَخَلَ فِيهِ النِّسَاءُ عَلَىٰ سَبِيلِ التَّبَعِ؛ لِأَنَّ قَوْمَ كُلِّ نَبِيٍّ رِجَالٌ وَنِسَاءٌ، وَجَمْعُ القَوْمِ: أَقْوَامٌ، وَجَمْعُ الجَمْعِ: أَقَاوِمُ وَأَقَايِمُ، وَالقَوْمُ: يُذَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ؛ لِأَنَّ أَسْمَاءَ الجُمُوعِ الَّتِي لَا وَاحِدَ لَهَا مِنْ لَفْظِهَا إِذَا كَانَ لِلْآدَمِيِّينَ يُذَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَقَوْمُهُ وَنُسَبَاؤُهُ كَقَرَابَتِهِ، هَذَا المَذْهَبُ، نَصَّ عَلَيْهِ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي «التَّنْبِيهِ»: «إِنَّهُ إِذَا قَالَ: لِأَهْلِ بَيْتِي أَوْ قَوْمِي، فَهُوَ مِنْ قِبَلِ الأَبِ، وَإِنْ قَالَ: أَنْسِبَائِي، فَمِنْ قِبَلِ الأَبِ وَالأُمِّ»»[3]، انْتَهَىٰ.

(وَبِكْرٌ وَثَيِّبٌ وَعَانِسٌ وَأُخُوَّةٌ وَعُمُومَةٌ لِذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ) فَالعَانِسُ: مَنْ بَلَغَ حَدَّ التَّزْوِيجِ وَلَمْ يَتَزَوَّجْ، وَالأُخُوَّةُ بِضَمِّ الهَمْزَةِ وَتَشْدِيدِ الوَاوِ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَأُخُوَّتُهُ وَعُمُومَتُهُ لِذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ كَعَانِسٍ وَبِكْرٍ»[4]. (وَ) أَمَّا **(الثُّيُوبَةُ)** فَـ**(زَوَالُ البَكَارَةِ مُطْلَقًا)** أَيْ: بِنِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَأَمَّا

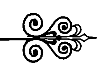
= أحدًا من شعراء العرب، قيل: كان ينظم القصيدة في شهر وينقحها ويهذبها في سنة، فكانت قصائده تسمىٰ الحوليات، توفي قبل الهجرة بثلاث عشرة سنة. راجع ترجمته في: «شرح شواهد المغني» للسيوطي (١/١٣١).

(١) في «ديوان زهير»: «وسوف».

(٢) «ديوان زهير» (صـ ١٣٦).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٤٩٦ ـ ٤٩٨).

(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٧٧).

الثُّيُوبَةُ فَزَوَالُ البَكَارَةِ»[1]، فَأَطْلَقَ. وَعِبَارَةُ «الإِقْنَاعِ»: «وَالثُّيُوبَةُ: زَوَالُ البَكَارَةِ بِالوَطْءِ، وَلَوْ مِنْ غَيْرِ زَوْجٍ»[2]، انْتَهَىٰ. فَلَوْ زَالَتْ بِغَيْرِ وَطْءٍ لَا تُسَمَّىٰ ثَيِّبًا، خِلَافًا لِمَا أَوْهَمَهُ.

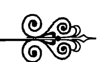
قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «رَجُلٌ ثَيِّبٌ وَامْرَأَةٌ ثَيِّبٌ: إِذَا كَانَا قَدْ تَزَوَّجَا»[3]، انْتَهَىٰ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «زَوَالُ البَكَارَةِ بِزَوْجِيَّةٍ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ»[4]، انْتَهَىٰ. فَأُجْرِيَ مُجْرَىٰ ذَلِكَ الوَطْءِ بِغَيْرِ الزَّوْجِيَّةِ، وَأَمَّا لَوْ زَالَتْ بِغَيْرِ وَطْءٍ لَا تُسَمَّىٰ ثَيِّبًا.

(وَ) إِنْ وَقَفَ **(لِجَمَاعَةٍ أَوْ لِجَمْعٍ مِنَ الأَقْرَبِ إِلَيْهِ فَثَلَاثَةٌ، فَإِنْ لَمْ تَفِ الدَّرَجَةُ الأُولَىٰ تَمَّمَ)** الجَمْعَ ثَلَاثَةً **(مِمَّا بَعْدَهَا)** أَيِ: الدَّرَجَةِ الأُولَىٰ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا ثَلَاثَةٌ، فَإِذَا كَانَ لَهُ وَلَدَانِ وَأَوْلَادُ ابْنٍ، تَمَّمَ الجَمْعَ بِوَاحِدٍ مِنْ أَوْلَادِ الِابْنِ يَخْرُجُ بِقُرْعَةٍ، **(وَيَشْمَلُ)** الوَقْفُ **(أَهْلَ الدَّرَجَةِ وَإِنْ كَثُرُوا)** لِعَدَمِ المُخَصِّصِ.

(وَالعُلَمَاءُ: حَمَلَةُ الشَّرْعِ) وَهُمْ أَهْلُ التَّفْسِيرِ وَالحَدِيثِ وَالفِقْهِ أُصُولِهِ وَفُرُوعِهِ، مِنْ غَنِيٍّ وَفَقِيرٍ، لَا ذُو أَدَبٍ وَنَحْوٍ وَلُغَةٍ وَتَصْرِيفٍ وَعِلْمِ كَلَامٍ وَطِبٍّ وَحِسَابٍ وَهَنْدَسَةٍ وَهَيْئَةٍ وَتَعْبِيرِ رُؤْيَا وَقِرَاءَةِ قُرْآنٍ وَإِقْرَائِهِ وَتَجْوِيدِهِ. **(وَقِيلَ: «مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَفِقْهٍ»، وَذَكَرَ ابْنُ رَزِينٍ: فُقَهَاءُ وَمُتَفَقِّهَةٌ كَعُلَمَاءَ[5])**

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥٠٢).
(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/٩٤).
(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٧٨).
(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥٠٢).
(٥) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٧٩).



فَمَدْلُولُ الفُقَهَاءِ: العُلَمَاءُ بِالفِقْهِ، وَالمُتَفَقِّهَةُ: طَلَبَةُ الفِقْهِ، فَفِي دُخُولِ المُتَفَقِّهَةِ فِي العُلَمَاءِ نَظَرٌ، وَلِذَا نَسَبَهُ [٢٥٥/ب] إِلَيْهِ.

(وَأَهْلُ الحَدِيثِ: مَنْ عَرَفَهُ وَلَوْ حَفِظَ أَرْبَعِينَ حَدِيثًا، لَا مَنْ سَمِعَهُ) مِنْ غَيْرِ مَعْرِفَةٍ.

(وَالقُرَّاءُ) فِي عُرْفِ هَذَا الزَّمَانِ الآنَ: **(حُفَّاظُ القُرْآنِ)** وَالقُرَّاءُ فِي الصَّدْرِ الأَوَّلِ هُمُ الفُقَهَاءُ.

(وَأَعْقَلُ النَّاسِ: الزُّهَادُ) لِأَنَّهُمْ أَعْرَضُوا عَنِ الفَانِي لِلْبَاقِي، **(قَالَ ابْنُ الجَوْزِيِّ: «وَلَيْسَ مِنَ الزُّهْدِ تَرْكُ مَا يُقِيمُ النَّفْسَ وَيُصْلِحُ أَمْرَهَا وَيُعِينُهَا عَلَىٰ طَرِيقِ الآخِرَةِ، بَلْ هَذَا زُهْدُ الجُهَّالِ، وَإِنَّمَا هُوَ)** أَيِ: الزُّهْدُ **(تَرْكُ فُضُولِ العَيْشِ، وَ)** هُوَ **(مَا لَيْسَ بِضَرُورَةٍ فِي بَقَاءِ النَّفْسِ)** أَيْ: نَفْسِهِ وَنَفْسِ عِيَالِهِ، **(وَعَلَىٰ هَذَا كَانَ)** النَّبِيُّ **(ﷺ وَأَصْحَابُهُ»**[(١)]**)** وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ ﷺ: «كَفَىٰ بِالمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَعُولَ»[(٢)].

قَالَ الشَّيْخُ: «الإِسْرَافُ فِي المُبَاحِ هُوَ مُجَاوَزَةُ الحَدِّ، وَهُوَ مِنَ العُدْوَانِ المُحَرَّمِ، وَتَرْكُ فُضُولِهَا مِنَ الزُّهْدِ المُبَاحِ، وَالِامْتِنَاعُ مِنْهُ مُطْلَقًا ـ كَمَنْ يَمْتَنِعُ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٣٧٩/٧). وانظر: «القصاص والمذكرين» لابن الجوزي (صـ ٣٢٥).

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسي (٤/ رقم: ٢٣٩٥) والحميدي (١/ رقم: ٦١٠) وأحمد (٣/ رقم: ٦٦٠٦) وأبو داود (٢/ رقم: ١٦٨٩) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (١١/ رقم: ٩٣٢٨ ـ ٩٣٣٠) من حديث عبدالله بن عمرو. وقد أخرجه أيضًا مسلم (١/ رقم: ٩٩٦)، لكن بلفظ: «كفىٰ بالمرء إثمًا أن يحبس عمن يملك قوته».

مِنَ اللَّحْمِ أَوِ الخُبْزِ أَوِ المَاءِ، أَوْ لُبْسِ الكَتَّانِ وَالقُطْنِ، أَوِ النِّسَاءِ ـ فَهَذَا جَهْلٌ وَضَلَالٌ، وَاللهُ تَعَالَىٰ أَمَرَ بِأَكْلِ الطَّيِّبِ وَالشُّكْرِ لَهُ، وَالطَّيِّبُ: مَا يَنْفَعُ وَيُعِينُ عَلَىٰ الخَيْرِ، وَحَرَّمَ الخَبِيثَ وَهُوَ مَا يَضُرُّ دِينَهُ»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَ) مَنْ وَقَفَ **(عَلَىٰ مَوَالِيهِ، وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْقُ)** وَهُمْ مَنْ أَعْتَقُوهُ، **(وَ)** مِنْ **(أَسْفَلُ)** وَهُمْ مَنْ أَعْتَقَهُمْ، **(تَنَاوَلَ)** اللَّفْظُ **(جَمِيعَهُمْ)** وَاسْتَوَوْا فِي الِاسْتِحْقَاقِ إِنْ لَمْ يُفَضِّلْ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ يَشْمَلُهُمْ عَلَىٰ السَّوَاءِ.

(وَمَتَىٰ عَدِمَ) أَيِ: انْقَرَضَ **(مَوَالِيهِ، فَلِعَصَبَتِهِمْ)** أَيْ: عَصَبَةِ مَوَالِيهِ، **(وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَوَالِيَ)** حِينَ قَالَ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ مَوَالِيَّ»، **(فَـ)**ذَلِكَ لِـ**(مَوَالِي عَصَبَتِـ)**ـهِ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ شَمِلَهُمْ مَجَازًا مَعَ تَعَذُّرِ الحَقِيقَةِ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّ الوَاقِفَ لَوْ كَانَ لَهُ مَوَالٍ ثُمَّ انْقَرَضُوا، لَمْ يَرْجِعْ مِنَ الوَقْفِ شَيْءٌ لِمَوَالِي عَصَبَتِهِ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ تَنَاوَلَ غَيْرَهُمْ، فَلَا يَعُودُ إِلَيْهِمْ إِلَّا بِعَقْدٍ وَلَمْ يُوجَدْ.

(وَ) إِنْ وَقَفَ إِنْسَانٌ شَيْئًا **(عَلَىٰ الفُقَرَاءِ، أَوْ)** قَالَ: «عَلَىٰ **(المَسَاكِينِ)**»، **(يَتَنَاوَلُ الآخَرَ)** أَيْ: أَنَّ مَنْ وَقَفَ عَلَىٰ الفُقَرَاءِ يَتَنَاوَلُ لَفْظُهُ المَسَاكِينَ، وَمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ المَسَاكِينِ يَتَنَاوَلُ لَفْظُهُ الفُقَرَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا فِي المَعْنَىٰ إِلَّا إِذَا اجْتَمَعَا فِي الذِّكْرِ.

(وَ) إِنْ كَانَ الوَقْفُ **(عَلَىٰ صِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ)** كَالرِّقَابِ وَالغَارِمِينَ؛

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٨٠).

لِأَنَّ المُطْلَقَ مِنْ كَلَامِ الآدَمِيِّ يُحْمَلُ عَلَىٰ المَعْهُودِ فِي الشَّرْعِ، (**لَمْ يَدْفَعْ لِوَاحِدٍ**) مِنَ المَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ (**فَوْقَ حَاجَتِهِ**) فَيُعْطَىٰ فَقِيرٌ وَمِسْكِينٌ تَمَامَ كِفَايَتِهِمَا مَعَ عَائِلَتِهِمَا سَنَةً، وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ مَا يَقْضِيَانِ بِهِ دَيْنَهُمَا فَقَطْ، وَهَكَذَا بَقِيَّةُ الأَصْنَافِ.

(وَ) إِنْ كَانَ الوَقْفُ (**عَلَىٰ أَصْنَافِهَا، فَوَجَدَ مَنْ**) أَيْ: إِنْسَانٌ (**فِيهِ صِفَاتٌ**) كَمَا لَوْ كَانَ ابْنَ سَبِيلٍ وَغَارِمًا وَفَقِيرًا، (**اسْتَحَقَّ بِهَا**) أَيْ: بِصِفَاتِهِ الثَّلَاثِ، فَيُعْطَىٰ مَا يَقْضِي بِهِ دَيْنَهُ وَمَا يَصِلُ بِهِ إِلَىٰ بَلَدِهِ وَتَمَامِ كِفَايَتِهِ مَعَ عَائِلَتِهِ سَنَةً كَالزَّكَاةِ.

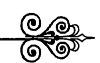
(وَ) إِنْ وَقَفَ إِنْسَانٌ (**عَلَىٰ سَبِيلِ الخَيْرِ، فَلِمَنْ أَخَذَ مِنْ زَكَاةٍ لِحَاجَةٍ**) كَالفَقِيرِ وَالمِسْكِينِ [٢٥٦/أ] وَابْنِ السَّبِيلِ، وَقَالَ أَبُو الوَفَاءِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «يَعُمُّ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الغَارِمُ لِلْإِصْلَاحِ». قَالَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ: «وَيَجُوزُ لِغَنِيٍّ قَرِيبٍ». وَإِنْ جَعَلَ وَقْفَهُ فِي أَبْوَابِ البِرِّ شَمِلَ القُرَبَ كُلَّهَا، وَأَفْضَلُهَا الغَزْوُ، وَيُبْدَأُ بِهِ نَصًّا، وَيُعْطَىٰ مَنْ صَارَ مُسْتَحِقًّا قَبْلَ القِسْمَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: «المَاءُ الَّذِي يَسْتَقَىٰ فِي السَّبِيلِ يَجُوزُ لِلْأَغْنِيَاءِ الشُّرْبُ مِنْهُ»(١).

(وَ) لَا يُعْطَىٰ مِنْ ذَلِكَ (**مُؤَلَّفٌ وَعَامِلٌ**) عَلَىٰ الزَّكَاةِ، (وَ) لَا (**غَارِمٌ**) فَإِنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ فِي عُمُومِ كَلَامِهِ.

(وَ) إِنْ وَقَفَ إِنْسَانٌ شَيْئًا (**عَلَىٰ جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ**) كَبَنِيهِ وَإِخْوَتِهِ،

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٣٨١/٧).



أَوْ بَنِي فُلَانٍ، وَلَيْسُوا بِقَبِيلَةٍ، أَوْ مَوَالِيهِ، أَوْ مَوَالِي غَيْرِهِ، **(وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ)** بِالوَقْفِ **(وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ)** فِيهِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَقَدْ أَمْكَنَ الوَفَاءُ بِهِ، فَوَجَبَ العَمَلُ بِمُقْتَضَاهُ، **(كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُمْ)** إِنْسَانٌ بِشَيْءٍ، فَإِنَّهُمْ يَسْتَوُونَ فِيهِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢].

(وَلَوْ أَمْكَنَ) التَّعْمِيمُ **(ابْتِدَاءً ثُمَّ تَعَذَّرَ)** بِكَثْرَةِ أَهْلِهِ، **(كَوَقْفِ عَلِيٍّ** رضي الله عنه، **عَمَّمَ مَنْ أَمْكَنَ)** مِنْهُمْ، **(وَسَوَّىٰ بَيْنَهُمْ)** وُجُوبًا؛ لِأَنَّ التَّعْمِيمَ وَالتَّسْوِيَةَ كَانَا وَاجِبَيْنِ فِي الجَمِيعِ، فَإِذَا تَعَذَّرَا فِي بَعْضٍ وَجَبَا فِي بَعْضٍ مَا لَمْ يَتَعَذَّرَا فِيهِ، كَالوَاجِبِ الَّذِي يَعْجِزُ عَنْ بَعْضِهِ، **(وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ حَصْرُهُمُ ابْتِدَاءً، كَالمَسَاكِينِ وَقُرَيْشٍ وَبَنِي تَمِيمٍ)** لَمْ يَجِبْ تَعْمِيمُهُمْ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ مُتَعَذِّرٌ.

وَ**(جَازَ التَّفْضِيلُ)** بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ حِرْمَانُ بَعْضِهِمْ جَازَ تَفْضِيلُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ، **(وَ)** جَازَ **(الِاقْتِصَارُ عَلَىٰ وَاحِدٍ)** مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الوَاقِفِ عَدَمُ مُجَاوَزَةِ الجِنْسِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالدَّفْعِ إِلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِنْ كَانَ ابْتِدَاءَ الوَقْفِ، كَالوَقْفِ عَلَىٰ المَسَاكِينِ وَقُرَيْشٍ وَبَنِي تَمِيمٍ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ ابْتِدَاؤُهُ كَذَلِكَ، كَمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ فَصَارُوا قَبِيلَةً، فَإِنَّهُ يُسَوَّىٰ بَيْنَ مَنْ أَمْكَنَ مِنْهُمْ.

(وَيَشْمَلُ جَمْعَ مُذَكَّرٍ سَالِمٍ) كَالمُسْلِمِينَ، **(وَضَمِيرُهُ الأُنْثَىٰ، لَا عَكْسُهُ)** أَيْ: لَا جَمْعُ المُؤَنَّثِ السَّالِمُ وَضَمِيرُهُ، فَإِنَّهُ لَا يَشْمَلُ الذَّكَرَ.

(وَ) إِنْ وَقَفَ إِنْسَانٌ شَيْئًا **(عَلَىٰ أَهْلِ قَرْيَتِهِ)** أَوْ وَصَّىٰ بِهِ لَهُمْ، **(أَوْ)**

لِـ(**قَرَابَتِهِ أَوْ إِخْوَتِهِ أَوْ جِيرَانِهِ، لَمْ يَدْخُلْ**) فِيهِمْ (**مُخَالِفُ دِينِهِ**) أَيْ: دِينِ الوَاقِفِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَمَّا أَطْلَقَ آيَةَ المِيرَاثِ لَمْ تَشْمَلِ المُخَالِفَ، فَكَذَا هُنَا، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِ الوَاقِفِ أَوِ المُوصِي أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ، سَوَاءٌ كَانَ كَافِرًا أَوْ مُسْلِمًا (**إِلَّا**) بِتَصْرِيحِهِ بِدُخُولِهِمْ، أَوْ (**بِقَرِينَةٍ**) دَالَّةٍ عَلَىٰ إِرَادَتِهِمْ.

فَلَوْ كَانُوا كُلُّهُمْ [٢٥٦/ب] مُخَالِفِينَ لِدِينِ الوَاقِفِ أَوِ المُوصِي دَخَلُوا كُلُّهُمْ؛ لِأَنَّ عَدَمَ دُخُولِهِ يُؤَدِّي إِلَىٰ رَفْعِ اللَّفْظِ بِالكُلِّيَّةِ، (**كَمَا مَرَّ**) مِنْ أَنَّ مُخَالِفَ دِينِ الوَاقِفِ لَا يَدْخُلُ فِي وَقْفِهِ.

وَمِنَ القَرِينَةِ مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (**أَوْ كَانَ مُوَافِقُهُ**) أَيِ: الوَاقِفِ (**وَاحِدًا**) بِأَنْ كَانَ الوَاقِفُ مُسْلِمًا، وَفِيهِمْ مُسْلِمٌ وَاحِدٌ، (**وَالبَاقِي**) مِنَ المَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ (**مُخَالِفٌ**) لِدِينِهِ بِأَنْ كَانُوا كُفَّارًا، فَإِنَّهُمْ يَدْخُلُونَ فِيهِ؛ لِأَنَّ حَمْلَ اللَّفْظِ العَامِّ عَلَىٰ وَاحِدٍ بَعِيدٌ جِدًّا، وَإِنْ كَانَ الوَاقِفُ الكَافِرَ لَمْ يُدْخِلِ الكَافِرَ المُغَايِرَ لِدِينِهِ كَمَا لَا يَرِثُهُ.

(**وَوَصِيَّةٌ كَوَقْفٍ فِي كُلِّ مَا مَرَّ**) بَيَانُهُ، فَلَوْ أَوْصَىٰ لِجَمَاعَةٍ وُزِّعَ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ حَسْبِهِمْ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَىٰ لَفْظِ المُوصِي، أَشْبَهَتِ الوَقْفَ. قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَالأَصَحُّ: دُخُولُ وَارِثِهِ فِي وَصِيَّتِهِ لِقَرَابَتِهِ، خِلَافًا «لِلْمُسْتَوْعِبِ»، وَمَنْ لَمْ يُجِزْ مِنَ الوَرَثَةِ بَطَلَ فِي نَصِيبِهِ، وَلَوْ وَصَّىٰ بِعِتْقِ أَمَةٍ فَأُنْثَىٰ، وَالعَبْدُ ذَكَرٌ، وَلَوْ وَصَّىٰ بِأُضْحِيَّةٍ، ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ، فَضَحَّوْا بِغَيْرِهِ خَيْرًا مِنْهُ جَازَ، وَعَلَّلَهُ

ابْنُ عَقِيلٍ بِأَنَّهُ زِيَادَةُ خَيْرٍ فِي المُخْرَجِ»[1].

(لَكِنَّهَا) أَيِ: الوَصِيَّةَ **(أَعَمُّ)** مِنَ الوَقْفِ؛ **(لِصِحَّتِهَا لِنَحْوِ حَمْلٍ وَحَرْبِيٍّ وَمُرْتَدٍّ، وَيَأْتِي فِيهَا)** أَيِ: الوَصِيَّةِ **(بَيَانُ)** حُكْمِ الوَصِيَّةِ عَلَىٰ **(نَحْوِ شَيْخٍ وَكَهْلٍ وَسِكَّةٍ وَ)** إِلَىٰ **(الأَقْرَبِ)** نَسَبًا إِلَىٰ الوَاقِفِ، وَحُكْمُ الوَقْفِ عَلَىٰ مَنْ ذَكَرَهُ حُكْمُ الوَصِيَّةِ عَلَىٰ مَا يَأْتِي، فَقَدْ تَرَكَهُ هُنَا لِمَجِيئِهِ هُنَاكَ، فَالشَّابُّ وَالفَتَىٰ مِنَ البُلُوغِ إِلَىٰ الثَّلَاثِينَ، وَالكَهْلُ مِنْ حَدِّ الشَّبَابِ إِلَىٰ الخَمْسِينَ، وَالشَّيْخُ مِنْهَا إِلَىٰ السَّبْعِينَ، وَالهَرَمُ مِنْهَا إِلَىٰ المَوْتِ.

وَأَبْوَابُ البِرِّ القُرَبُ كُلُّهَا؛ لِأَنَّ البِرَّ اسْمٌ جَامِعٌ لِأَنْوَاعِ الخَيْرِ، وَأَفْضَلُهَا الغَزْوُ، وَيُبْدَأُ بِهِ، وَمَا جُهِلَ هُنَا يُؤْخَذُ مِنْ «بَابِ الوَصِيَّةِ»؛ لِأَنَّهَا أَعَمُّ مِنَ الوَقْفِ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٨٣).



(فَصْلٌ)

يُذْكَرُ فِيهِ مَسَائِلُ مِنْ أَحْكَامِ الوَقْفِ وَمَا يُفْعَلُ بِهِ إِذَا تَعَطَّلَ نَفْعُهُ، وَغَيْرُ ذَلِكَ

(وَالوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ) بِمُجَرَّدِ القَوْلِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ يَمْنَعُ البَيْعَ وَالهِبَةَ ، فَلَزِمَ بِمُجَرَّدِهِ كَالعِتْقِ ، وَحُكْمُهُ اللُّزُومُ فِي الحَالِ ، أَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الوَصِيَّةِ أَوْ لَمْ يُخْرِجْهُ ، حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ أَوْ لَا ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُوهَبُ وَلَا [يُورَثُ][1]»[2]. قَالَ التِّرْمِذِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «العَمَلُ عَلَىٰ هَذَا الحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ ، وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُم عَلَىٰ ذَلِكَ»[3]. وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ يَلْزَمُ بِالوَصِيَّةِ ، فَإِذَا نَجَّزَهُ فِي الحَيَاةِ لَزِمَ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ ، كَالعِتْقِ .

(لَا يُفْسَخُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا) لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقْتَضِي التَّأْبِيدَ ، فَكَانَ مِنْ شَأْنِهِ ذَلِكَ ، **(وَلَا يُوهَبُ ، وَلَا يُورَثُ ، وَلَا يُسْتَبْدَلُ)** بِهِ ، **(وَلَا يُنَاقَلُ بِهِ نَصًّا[4])** لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ ، **(وَلَا يُبَاعُ)** أَيْ: يَحْرُمُ بَيْعُهُ وَلَا يَصِحُّ ، وَكَذَا المُنَاقَلَةُ بِهِ .

---

(١) كذا في مصادر التخريج ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «تورث».

(٢) أخرجه البخاري (٤/ رقم: ٢٧٧٢) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٣٢).

(٣) الترمذي (٣/٥٣).

(٤) «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح (١/ رقم: ١٩٧).

(إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ [٢٥٧/أ] **بِخَرَابٍ أَوْ غَيْرِهِ، بِحَيْثُ لَا يَرُدُّ شَيْئًا أَوْ يَرُدُّ شَيْئًا لَا يُعَدُّ نَفْعًا، وَلَمْ يُوجَدْ)** مِنْ مَالِ الوَقْفِ **(مَا يُعْمَّرُ بِهِ)**، حَتَّىٰ **(وَلَوْ)** كَانَ المَوْقُوفُ **(مَسْجِدًا)** وَتَعَطَّلَ النَّفْعُ المَقْصُودُ مِنْهُ **(بِضِيقِهِ عَلَىٰ أَهْلِهِ)** وَلَمْ يُمْكِنْ تَوْسِعَتُهُ فِي مَوْضِعِهِ، وَلَوْ أَمْكَنَ أَنْ يُبْنَىٰ لَهُمْ مَسْجِدٌ قَرِيبًا مِنْهُ؛ لِأَنَّ اجْتِمَاعَ النَّاسِ فِي مَسْجِدٍ وَاحِدٍ أَفْضَلُ، قَالَهُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[١]. **(أَوْ)** تَعَطَّلَ نَفْعُهُ بِـ**(خَرَابِ مَحِلَّتِهِ، أَوْ)** بِـ**(اسْتِقْذَارِ مَوْضِعِهِ)** أَوْ طَرِيقِهِ، **(أَوْ)** كَانَ المَوْقُوفُ **(حَبِيسًا لَا يَصْلُحُ لِغَزْوٍ = فَيُبَاعُ)**.

نَقَلَ أَبُو دَاوُدَ: أَنَّهُ سَأَلَ الإِمَامَ عَنْ مَسْجِدٍ فِيهِ خَشَبَتَانِ لَهُمَا ثَمَنٌ، تَشَعَّثَ وَخَافُوا سُقُوطَهُ، أَتُبَاعَانِ وَيُنْفَقُ عَلَىٰ المَسْجِدِ وَيُبْدَلُ مَكَانَهُمَا جِذْعَيْنِ؟ قَالَ: «مَا أَرَىٰ بِهِ بَأْسًا»، وَاحْتَجَّ بِدَوَابِّ الحَبْسِ الَّتِي لَا يُنْتَفَعُ بِهَا، تُبَاعُ وَيُجْعَلُ ثَمَنُهَا فِي الحَبْسِ[٢].

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ: «يُحَوَّلُ المَسْجِدُ خَوْفًا مِنَ اللُّصُوصِ، وَإِذَا كَانَ مَوْضِعُهُ قَذِرًا»[٣].

وَوَجْهُ ذَلِكَ، كَمَا قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «أَنَّ الوَقْفَ مُؤَبَّدٌ، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَأْبِيدُهُ عَلَىٰ وَجْهٍ، [يُخَصِّصُه اسْتِبْقَاءُ][٤] الغَرَضَ ـ وَهُوَ الِانْتِفَاعُ عَلَىٰ

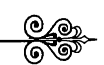
---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٢٠).

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (٣٢٩).

(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٢١).

(٤) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تخصيصه استبقينا».

الدَّوَامِ ـ فِي عَيْنٍ أُخْرَىٰ، وَ[إِيصَالُ](١) الأَبْدَالِ أُجْرِيَ مَجْرَىٰ الأَعْيَانِ»(٢).

قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَقَوْلُهُمْ: «بِيعَ» أَيْ: يَجُوزُ نَقْلُهُ، وَذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ، وَيَتَوَجَّهُ أَنَّ مَا قَالُوهُ لِلاسْتِثْنَاءِ مِمَّا لَا يَجُوزُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ لِأَنَّ الوَلِيَّ يَلْزَمُهُ فِعْلُ المَصْلَحَةِ، وَهُوَ ظَاهِرُ رِوَايَةِ المَيْمُونِيِّ وَغَيْرِهَا، وَقَالَ القَاضِي وَأَصْحَابُهُ وَالشَّيْخُ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَلِأَنَّهُ اسْتِبْقَاءٌ لِلْوَقْفِ بِمَعْنَاهُ، فَوَجَبَ، كَإِيلَادِ أَمَةٍ مَوْقُوفَةٍ أَوْ قَتْلِهَا»، «فَمَعَ الحَاجَةِ: يَجِبُ بِالمِثْلِ، وَبِلَا حَاجَةٍ: يَجُوزُ بِخَيْرٍ مِنْهُ؛ لِظُهُورِ المَصْلَحَةِ، وَلَا يَجُوزُ بِمِثْلِهِ لِفَوَاتِ التَّغْيِيرِ بِلَا حَاجَةٍ»، قَالَهُ الشَّيْخُ»(٣).

وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّ الوَقْفَ إِذَا لَمْ تَتَعَطَّلْ مَنَافِعُهُ المَقْصُودَةُ مِنْهُ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ وَلَا المُنَاقَلَةُ بِهِ مُطْلَقًا، نَصَّ عَلَيْهِ(٤).

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَإِنْ لَمْ تَتَعَطَّلْ مَنْفَعَةُ الوَقْفِ بِالكُلِّيَّةِ، [لَكِنْ](٥) قَلَّتْ، وَكَانَ غَيْرُهُ أَنْفَعَ مِنْهُ وَأَكْثَرَ = [رُدَّ](٦) عَلَىٰ أَهْلِ الوَقْفِ، [وَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ](٧)؛ لِأَنَّ الأَصْلَ تَحْرِيمُ البَيْعِ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ؛ صِيَانَةً لِمَقْصُودِ

(١) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «اتصال».
(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/٢٢٢).
(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٨٨).
(٤) «الوقوف والترجل» للخلال (٤٢ ـ ٥٩).
(٥) من «المغني» فقط.
(٦) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «درا».
(٧) من «المغني» فقط.




الوَقْفِ عَنِ الضَّيَاعِ مَعَ إِمْكَانِ تَحْصِيلِهِ وَمَعَ الِانْتِفَاعِ وَإِنْ قَلَّ مَا يَضِيعُ المَقْصُودُ»(١)، انْتَهَىٰ.

وَيَشْهَدُ لِمَنْعِ البَيْعِ وَالمُنَاقَلَةِ مَعَ الِانْتِفَاعِ بِهِ مَا [نَقَلَهُ](٢) عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ: «لَا يُسْتَبْدَلُ بِهِ، وَلَا يَبِيعُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ(٣) بِحَالٍ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ»(٤).

قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَجَوَّزَهُمَا شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ لِمَصْلَحَةٍ، وَأَنَّهُ قِيَاسُ الهَدْيِ، وَذَكَرَهُ وَجْهًا فِي المُنَاقَلَةِ، وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، قَالَهُ ابْنُ قُدَامَةَ ﵀ فِي رِسَالَةٍ لَهُ فِي [٢٥٧/ب] الِاسْتِبْدَالِ»(٥).

لَطِيفَةٌ: إِنَّ بَيْعَ الوَقْفِ فِي عَامَّةِ المَوَاضِعِ لَمْ يَكُنْ إِلَّا مَعَ قِلَّةِ نَفْعِهِ، لَا مَعَ تَعَطُّلِهِ بِالكُلِّيَّةِ، فَإِنَّهُ لَوْ تَعَطَّلَ نَفْعُهُ بِالكُلِّيَّةِ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ المُشْتَرِي وَلَا غَيْرُهُ، وَغَايَتُهُ: أَنْ تَخْرَبَ العَرْصَةُ، أَوْ لَا تَصْلُحُ الدَّابَّةُ الحَبِيسُ لِلْكَرِّ وَالفَرِّ الَّذِي وُقِفَتْ عَلَيْهِ وَحُبِسَتْ لِأَجْلِهِ فِي الجِهَادِ، فَيُمْكِنُ فِي الأَرْضِ أَنْ تُؤْجَرَ لِمَنْ يُعَمِّرُهَا إِذَا لَمْ يُوجَدْ مُتَطَوِّعٌ بِعِمَارَتِهَا، وَيُمْكِنُ فِي الفَرَسِ الحَبِيسِ أَنْ تُؤْجَرَ لِمَا يَحْمِلُهُ أَمْثَالُهَا، حَيْثُ تَعَطَّلَتْ عَنِ الصَّلَاحِيَةِ لِلْكَرِّ وَالفَرِّ.

وَمَعَ هَذَا، فَقَدْ جَوَّزُوا بَيْعَ الدَّابَّةِ غَيْرَ مَشْرُوطٍ بِذَلِكَ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٢٣).
(٢) كذا في «الفروع»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «نقل عن».
(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «يكون»، وليست في «الفروع»، والصواب حذفها.
(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٨٤).
(٥) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٨٤).

بِيعَتْ فَاشْتَرِي بِثَمَنِهَا مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، فَالمَصْلَحَةُ فِيهِ رَاجِحَةٌ عَلَىٰ مُجَرَّدِ إِجَارَتِهَا لِمَنْ يُعَمِّرُهَا لَهُ حِكْرًا، أَوْ إِجَارَتِهَا لِمَنْ يُعَمِّرُهَا لَهُمْ.

أَمَّا الأَوَّلُ؛ فَلِأَنَّ فِيهِ إِبْطَالًا لِوَقْفِ البِنْيَةِ أَصْلًا وَاسْتِبْدَالًا وَرُجُوعًا إِلَىٰ مُجَرَّدِ إِجَارَةِ الأَرْضِ. وَأَمَّا الثَّانِي، فَلَا يَتَحَصَّلُ مَنْ يُعَمِّرُهَا لَهُمْ مِنْ مَالِهِ وَيَسْتَأْجِرُهَا إِلَّا مَعَ قِلَّةِ الرَّيْعِ وَطُولِ المُدَّةِ الَّتِي يَسْتَوْلِي فِيهَا عَلَىٰ الأَرْضِ المُؤْجَرَةِ، وَذَلِكَ مَرْجُوحٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ الاِسْتِبْدَالِ وَالبَيْعِ، فَالِاسْتِبْدَالُ بِهَا أَرْجَحُ وَأَوْلَىٰ؛ طَلَبًا لِأَكْمَلِ المَصَالِحِ.

وَإِذَا لَاحَ هَذَا، عُلِمَ أَنَّ مَآلَهُمْ بِالأُجْرَةِ إِلَىٰ الاِسْتِبْدَالِ طَلَبًا لِلرُّجْحَانِ، وَإِنْ تَعَطَّلَ النَّفْعُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ لَا يُمْكِنُ إِيقَاعُ عَقْدِ البَيْعِ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا هِيَ مُبَادَلَةٌ تَرَجَّحَ حُكْمُهَا، فَلْيَقُلْ هَكَذَا فِيهِ مُطْلَقًا، وَلِأَنَّ الدُّورَ وَالمَزَارِعَ وَالمَنْقُولَاتِ [إِنَّمَا][1] وُقِفَتْ لِيَعُودَ نَفْعُهَا عَلَىٰ مُسْتَحِقِّيهِ، جَرْيًا عَلَىٰ مَنَاهِجِ المَعْرُوفِ، وَطَلَبًا لِإِيصَالِ الرَّيْعِ إِلَىٰ مُسْتَحِقِّيهِ. فَالمَطْلُوبُ مِنْ ذَلِكَ حُصُولُ النَّمَاءِ إِلَىٰ أَهْلِهِ، وَوُقُوفُهُ فِي أَيْدِي مُسْتَحِقِّيهِ مَعَ زِيَادَتِهِ وَاسْتِمْرَارِهِ، فَإِذَا ظَهَرَتِ المَصْلَحَةُ فِي الاِسْتِبْدَالِ لِطَلَبِ التَّنْمِيَةِ وَالمَصَالِحِ لَهُ وَتَكْمِيلًا لِلْمَقَاصِدِ، تَعَيَّنَ عَلَىٰ النَّاظِرِ العَمَلُ بِهِ، انْتَهَىٰ.

(وَلَوْ شَرَطَ) وَاقِفُهُ **(عَدَمَ بَيْعِهِ، وَشَرْطُهُ)** إِذَنْ **(فَاسِدٌ)** قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «فِي المَنْصُوصِ، نَقَلَهُ حَرْبٌ، وَعَلَّلَ بِأَنَّهُ ضَرُورَةٌ وَمَنْفَعَةٌ لَهُمْ، وَيَتَوَجَّهُ عَلَىٰ

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «إنها».



تَعْلِيلِهِ لَوْ شَرَطَ عَدَمَهُ عِنْدَ تَعَطُّلِهِ»[1].

(وَ) حَيْثُ بِيعَ وُقِفَ بِشَرْطِهِ، فَإِنَّهُ **(يُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ أَوْ بَعْضِ مِثْلِهِ)** لِأَنَّ فِي إِقَامَةِ البَدَلِ مُقَامَهُ تَأْبِيدًا لَهُ وَتَحْقِيقًا لِلْمَقْصُودِ، فَتَعَيَّنَ وُجُوبُهُ، وَيُصْرَفُ فِي جِهَتِهِ وَهِيَ مَصْرِفُهُ؛ لِامْتِنَاعِ تَغْيِيرِ المَصْرِفِ مَعَ إِمْكَانِ مُرَاعَاتِهِ، فَإِنْ تَعَطَّلَتْ جِهَةُ الوَقْفِ الَّتِي عَيَّنَهَا الوَاقِفُ صُرِفَ فِي جِهَةِ مِثْلِهَا، فَإِذَا وُقِفَ [٢٥٨/أ] عَلَىٰ الغُزَاةِ فِي مَكَانٍ، فَتَعَطَّلَ فِيهِ الغَزْوُ، صُرِفَ البَدَلُ إِلَىٰ غَيْرِهِمْ مِنَ الغُزَاةِ فِي مَكَانٍ آخَرَ.

(وَ) يَجُوزُ **(نَقْلُ آلَةِ)** مَسْجِدٍ جَازَ بَيْعُهُ، **(وَأَنْقَاضُ مَسْجِدٍ جَازَ بَيْعُهُ)** لِخَرَابِهِ وَخَرَابِ مَحِلَّتِهِ، أَوْ قَذَرِ مَحَلِّهِ، **(لِمَسْجِدٍ آخَرَ)** إِنِ **(احْتَاجَهَا)** مَسْجِدٌ مِثْلُهُ، وَاحْتَجَّ الإِمَامُ بِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قَدْ حَوَّلَ مَسْجِدَ الجَامِعِ مِنَ التَّمَّارِينَ[2]، أَيْ: بِالكُوفَةِ، فَنَقْلُ آلَاتِهِ وَأَنْقَاضِهِ إِلَىٰ مِثْلِهِ **(أَوْلَىٰ مِنْ بَيْعِهِ)** لِبَقَاءِ الِانْتِفَاعِ مِنْ غَيْرِ ظِلٍّ فِيهِ.

وَعُلِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «لِمَسْجِدٍ آخَرَ» أَنَّهُ لَا يُعَمَّرُ بِآلَاتِ المَسْجِدِ مَدْرَسَةٌ، وَلَا رِبَاطٌ، وَلَا بِئْرٌ، وَلَا حَوْضٌ، وَلَا قَنْطَرَةٌ، وَكَذَا آلَاتُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَمْكِنَةِ لَا يُعَمَّرُ بِهَا مَا عَدَاهُ؛ «لِأَنَّ جَعْلَهَا فِي مِثْلِ العَيْنِ مُمْكِنٌ، فَتَعَيَّنَ؛ لِمَا تَقَدَّمَ»، قَالَهُ الحَارِثِيُّ[3].

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٣٨٨/٧).

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح (١/ رقم: ٢٤١) و(٣/ رقم: ١٢٧٣).

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠٧/١٠).

(كـ)مَا يَجُوزُ (تَجْدِيدُ بِنَائِهِ) أَيِ: المَسْجِدِ، (لِمَصْلَحَتِـ)ـهِ (نَصًّا[1]) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ [رضي الله عنها][2] أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا: «لَوْلَا أَنَّ قَوْمَكِ حَدِيثُ عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ لَأَمَرْتُ بِالبَيْتِ فَهُدِمَ، فَأَدْخَلْتُ فِيهِ مَا أُخْرِجَ مِنْهُ وَأَلْزَقْتُهُ بِالأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ: بَابًا شَرْقِيًّا وَبَابًا غَرْبِيًّا، فَبَلَغْتُ بِهِ أَسَاسَ إِبْرَاهِيمَ»، رَوَاهُ البُخَارِيُّ[3].

(وَيَصِحُّ بَيْعُ بَعْضِهِ) أَيِ: الوَقْفِ، (لِإِصْلَاحِ بَاقِيهِ) لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ بَيْعُ الكُلِّ عِنْدَ الحَاجَةِ فَبَيْعُ البَعْضِ أَوْلَىٰ، (إِنِ اتَّحَدَ الوَاقِفُ وَالجِهَةُ إِنْ كَانَ) الوَقْفُ (عَيْنَيْنِ) كَدَارَيْنِ خَرِبَتَا، بِيعَتْ إِحْدَاهُمَا لِيُعَمَّرَ بِثَمَنِهَا الأُخْرَىٰ، (أَوْ) كَانَ (عَيْنًا) وَاحِدَةً (وَلَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ) بِالتَّشْقِيصِ. («وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ، بِأَنْ نَقَصَتِ القِيمَةُ بِالتَّشْقِيصِ، (بِيعَ الكُلُّ) كَبَيْعِ وَصِيٍّ لِدَيْنٍ أَوْ حَاجَةٍ، بَلْ هَذَا أَسْهَلُ؛ لِجَوَازِ تَغْيِيرِ صِفَاتِهِ لِمَصْلَحَتِهِ وَبَيْعِهِ عَلَىٰ قَوْلٍ»، قَالَهُ فِي «الفُرُوعِ»[4].

وَإِنْ تَوَقَّفَتْ عِمَارَةُ المَسْجِدِ عَلَىٰ بَيْعِ بَعْضِ آلَاتِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ المُمْكِنُ مِنَ المُحَافَظَةِ عَلَىٰ الصُّورَةِ مَعَ بَقَاءِ الِانْتِفَاعِ.

(وَلَا يُعَمَّرُ وَقْفٌ مِنْ آخَرَ) وَلَوْ عَلَىٰ جِهَتِهِ، (وَأَفْتَىٰ) الشَّيْخُ (عُبَادَةُ) مِنْ أَئِمَّةِ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ[5] (بِجَوَازِ عِمَارَةِ وَقْفٍ مِنْ رَيْعِ) وَقْفٍ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٨٥).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «رضي الله عنه».

(٣) البخاري (٢/ رقم: ١٥٨٦).

(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٨٨).

(٥) هو: عبادة بن عبدالغني بن منصور الحراني، زين الدين أبو محمد الشروطي الفقيه، تفقه=

(آخَرَ عَلَىٰ جِهَتِـ)ـهِ، ذَكَرَهُ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «طَبَقَاتِهِ» فِي تَرْجَمَتِهِ[1]، قَالَ فِي «التَّنْقِيحِ»: «وَعَلَيْهِ العَمَلُ»[2]، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قُلْتُ: وَهُوَ قَوِيٌّ، وَعَمَلُ النَّاسِ عَلَيْهِ»[3].

(وَيَجُوزُ نَقْضُ مَنَارَةِ مَسْجِدٍ وَجَعْلُهَا فِي حَائِطِهِ لِتَحْصِينِهِ) مِنْ نَحْوِ كِلَابٍ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الحَكَمِ[4]، وَمِنْ لُصُوصٍ تَسْرِقُ حُصْرَهُ وَبُسُطَهُ.

(وَ) يَجُوزُ أَيْضًا (اخْتِصَارُ آنِيَةٍ) مَوْقُوفَةٍ مُتَعَطِّلَةٍ إِلَىٰ أَصْغَرَ مِنْهَا، [٢٥٨/ب] (وَإِنْفَاقُ الفَضْلِ عَلَى الإِصْلَاحِ) مُحَافَظَةً عَلَىٰ بَقَاءِ عَيْنِ الوَقْفِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ اخْتِصَارُهَا بِيعَتْ وَصُرِفَ ثَمَنُهَا فِي آنِيَةٍ مِثْلِهَا؛ رِعَايَةً لِلنَّفْعِ الَّذِي لِأَجْلِهِ وُقِفَتْ.

(وَيَبِيعُهُ) أَيِ: الوَقْفَ (حَاكِمُ) البَلْدَةِ (إِنْ كَانَ) الوَقْفُ (عَلَىٰ سَبِيلِ الخَيْرَاتِ) لِأَنَّهُ فَسْخٌ بِعَقْدٍ لَازِمٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ اخْتِلَافًا قَوِيًّا، فَتَوَقَّفَ عَلَى الحَاكِمِ، كَمَا قِيلَ فِي الفُسُوخِ المُخْتَلَفِ فِيهَا، وَذَلِكَ (كَمَسَاجِدَ، «وَإِلَّا)

= علىٰ الزين ابن المنجىٰ ثم علىٰ التقي ابن تيمية، وتقدم في الفقه وناظر، وكان جيد الفهم صالحًا ديِّنًا، وكان يلي العقود والفسوخ ومُنع منها في آخر عمره، توفي سنة تسع وثلاثين وسبع مئة. راجع ترجمته في: «الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (٥/ رقم: ٥٧٦) و«الدرر الكامنة» لابن حجر (٢/٢٣٨).

(١) «الذيل علىٰ طبقات الحنابلة» لابن رجب (٥/٩٩).

(٢) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣١١).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥٢٩).

(٤) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٢٣). وانظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (٣٢٩).

يَكُنْ عَلَىٰ سَبِيلِ الخَيْرَاتِ، بِأَنْ كَانَ عَلَىٰ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِين أَوْ مَنْ يَؤُمُّ أَوْ يُؤَذِّنُ فِي هَذَا المَسْجِدِ وَنَحْوِهِ»، قَالَهُ فِي «شَرْحِ المُنْتَهَىٰ»[1].

(فَـ)يَبِيعُهُ (نَاظِرٌ خَاصٌّ) إِنْ كَانَ قَالَ بَعْضُهُمْ قَوْلًا وَاحِدًا، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: «إِذَا تَعَطَّلَ الوَقْفُ، فَإِنَّ النَّاظِرَ فِيهِ يَبِيعُهُ وَيَشْتَرِي بِثَمَنِهِ مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ يُرَدُّ عَلَىٰ أَهْلِ الوَقْفِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الأَصْحَابُ»[2]. قَالَ فِي «الفَائِقِ»: «وَيَتَوَلَّىٰ البَيْعَ نَاظِرُهُ الخَاصُّ، حَكَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ»، وَجَزَمَ بِهِ فِي «التَّلْخِيصِ»[3] وَ«المُحَرَّرِ» فَقَالَ: «يَبِيعُهُ النَّاظِرُ فِيهِ»[4]، انْتَهَىٰ.

(وَ[الأَحْوَطُ][5]) البَيْعُ بِـ(إِذْنِ حَاكِمٍ) لِلنَّاظِرِ الخَاصِّ فِي بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ البَيْعَ عَلَىٰ مَنْ سَيَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ بَعْدَ المَوْجُودِينَ الآنَ، أَشْبَهَ البَيْعَ عَلَىٰ الغَائِبِ، فَإِنْ عُدِمَ النَّاظِرُ الخَاصُّ فَيَبِيعُهُ حَاكِمٌ؛ لِعُمُومِ وِلَايَتِهِ.

(وَبِمُجَرَّدِ شِرَاءِ البَدَلِ) لَا هِبَةِ الوَقْفِ، (يَصِيرُ وَقْفٌ كَبَدَلِ أُضْحِيَّةٍ، وَ) بَدَلِ (رَهْنٍ أُتْلِفَ) لِأَنَّهُ كَالوَكِيلِ فِي الشِّرَاءِ، وَشِرَاءُ الوَكِيلِ يَقَعُ لِمُوَكِّلِهِ، فَكَذَا هُنَا يَقَعُ شِرَاؤُهُ لِلْجِهَةِ المُشْتَرَىٰ بِهَا، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا وَقْفًا، (وَالأَحْوَطُ وَقْفُهُ) لِئَلَّا يَنْقُضَهُ مَنْ لَا يَرَىٰ وَقْفَهُ بِمُجَرَّدِ شِرَائِهِ.

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٢٥٨).

(٢) «شرح الخرقي» للزركشي (٤/٢٨٨).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥٣٠).

(٤) «المحرر» للمجد بن تيمية (٢/٤٥).

(٥) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٣٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(الحوط)».

۞ تَتِمَّةٌ: قَالَ فِي «الفُرُوعِ» عَنِ «الفُنُونِ»:

«لَا بَأْسَ بِتَغْيِيرِ حِجَارَةِ الكَعْبَةِ إِنْ عَرَضَ لَهَا مَرَمَّةٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ [عَصْرٍ][1] احْتَاجَتْ فِيهِ إِلَيْهِ قَدْ فُعِلَ وَلَمْ يَظْهَرْ نَكِيرٌ، وَلَوْ [تَعَيَّبَتِ][2] الآلَةُ لَمْ يَجُزْ، كَالحَجَرِ الأَسْوَدِ لَا يَجُوزُ نَقْلُهُ وَلَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، وَلَا يَنْتَقِلُ النُّسُكُ مَعَهُ، كَآيِ القُرْآنِ لَا يَجُوزُ نَقْلُهَا عَنْ سُورَةٍ هِيَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُوضَعْ إِلَّا بِنَصٍّ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ؛ لِقَوْلِهِ: «ضَعُوهَا فِي سُورَةِ كَذَا»[3].

قَالَ: «وَقَالَ العُلَمَاءُ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ: مَوَاضِعُ الآيِ مِنْ كِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ كَنَفْسِ الآيِ، وَلِهَذَا حَسَمَ ﷺ مَادَّةَ التَّغْيِيرِ فِي إِدْخَالِ الحِجْرِ إِلَىٰ البَيْتِ، وَيُكْرَهُ نَقْلُ حِجَارَتِهَا عِنْدَ عِمَارَتِهَا إِلَىٰ غَيْرِهَا، كَمَا يَجُوزُ صَرْفُ تُرَابِ المَسَاجِدِ لِبِنَاءٍ فِي غَيْرِهَا بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ»، قَالَ: «وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُعْلَىٰ أَبْنِيَتُهَا زِيَادَةً عَلَىٰ مَا وُجِدَ مِنْ عُلْوِهَا، وَأَنَّهُ يُكْرَهُ الصَّكُّ فِيهَا وَفِي أَبْنِيَتِهَا إِلَّا بِقَدْرِ الحَاجَةِ».

وَيَتَوَجَّهُ: جَوَازُ البِنَاءِ عَلَىٰ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ [٢٥٩/أ] لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَوْلَا المُعَارِضُ فِي زَمَنِهِ لَفَعَلَهُ كَمَا فِي خَبَرِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهَا[4]، قَالَ ابْنُ هُبَيْرَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِيهِ: «يَدُلُّ عَلَىٰ جَوَازِ تَأْخِيرِ الصَّوَابِ لِأَجْلِ

---

(١) كذا في «الفروع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «حصر».

(٢) كذا في «الفروع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تعينت».

(٣) أخرجه أحمد (٧/ رقم: ١٨٢٠٠) وأبو داود (١/ رقم: ٧٨٢) والترمذي (٥/ رقم: ٣٠٨٦) والنسائي في «الكبرىٰ» (١٠/ رقم: ٨١٥٠). قال الألباني في «ضعيف سنن أبي داود» (١/ رقم: ١٤٠): «إسناده ضعيف».

(٤) البخاري (٢/ رقم: ١٥٨٦).

قَالَةِ النَّاسِ، وَرَأَىٰ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ تَرْكَهُ أَوْلَىٰ؛ لِئَلَّا يَصِيرَ البَيْتُ مَلْعَبَةً لِلْمُلُوكِ»(١)، انْتَهَىٰ.

(وَفَضْلُ غَلَّةِ) شَيْءٍ **(مَوْقُوفٍ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ)** كَزَيْدٍ وَوَلَدِهِ، **(اسْتِحْقَاقُهُ مُقَدَّرٌ)**(٢) كَمَا لَوْ قَالَ الوَاقِفُ: يُعْطَىٰ مِنْ أُجْرَةِ هَذِهِ الدَّارِ فِي كُلِّ شَهْرٍ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَأُجْرَةُ الدَّارِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ = **(يَتَعَيَّنُ إِرْصَادُهُ)** أَيِ: الفَضْلِ عَنِ المُقَدَّرِ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قَالَ الحَارِثِيُّ: «فَضْلَةُ غَلَّةِ المَوْقُوفِ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ يَتَعَيَّنُ إِرْصَادُهَا، وَإِنَّمَا يَتَأَتَّىٰ مَا ذَكَرَ إِذَا كَانَ [الصَّرْفُ](٣) مُقَدَّرًا كَمَا تَقَدَّمَ»، وَهُوَ وَاضِحٌ»(٤).

(قَالَ الشَّيْخُ) تَقِيُّ الدِّينِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: **(«إِنْ عُلِمَ أَنَّ رَيْعَهُ يَفْضُلُ دَائِمًا وَجَبَ صَرْفُهُ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فَسَادٌ لَهُ»(٥))**.

(وَإِعْطَاؤُهُ) أَيِ: المُسْتَحِقِّ **(فَوْقَ مَا قَدَّرَ وَاقِفٌ، جَائِزٌ)** لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَهُ، قَالَ: «وَلَا يَجُوزُ لِغَيْرِ النَّاظِرِ صَرْفُ الفَاضِلِ»(٦)؛ لِأَنَّهُ افْتِئَاتٌ عَلَىٰ مَنْ لَهُ وِلَايَته، وَالظَّاهِرُ: لَا ضَمَانَ، كَتَفْرِقَةِ هَدْيٍ وَأُضْحِيَّةٍ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٣٨٦/٧).

(٢) الجملة صفةٌ لـ«فضل»، أما الخبر فسيأتي في قوله: «يتعين إرصاده».

(٣) كذا في «الإنصاف»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «المصرف».

(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (٥٣٨/١٦).

(٥) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٦٣).

(٦) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٦٣).

(وَمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ ثَغْرٍ فَاخْتَلَّ) الثَّغْرُ، **(صُرِفَ)** المَوْقُوفُ **(فِي ثَغْرٍ مِثْلِهِ)** أَخْذًا مِنْ مَسْأَلَةِ بَيْعِ الوَقْفِ إِذَا خَرِبَ؛ إِذِ المَقْصُودُ الأَصْلِيُّ هُنَا الصَّرْفُ إِلَىٰ المَرَابِطِ، فَإِعْمَالُ شَرْطِ الثَّغْرِ المُعَيَّنِ مُعَطِّلٌ لَهُ، فَوَجَبَ الصَّرْفُ إِلَىٰ ثَغْرٍ [آخَرَ](1).

قَالَ فِي «التَّنْقِيحِ»: («**وَعَلَىٰ قِيَاسِهِ: نَحْوُ مَسْجِدٍ وَرِبَاطٍ**»(2)) وَهُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ الحَارِثِيُّ، قَالَ: «وَالشَّرْطُ قَدْ يُخَالَفُ لِلْحَاجَةِ، كَالوَقْفِ عَلَىٰ المُتَفَقِّهَةِ عَلَىٰ مَذْهَبٍ مُعَيَّنٍ، فَإِنَّ الصَّرْفَ يَتَعَيَّنُ عِنْدَ عَدَمِ المُتَفَقِّهَةِ عَلَىٰ ذَلِكَ المَذْهَبِ إِلَىٰ المُتَفَقِّهَةِ عَلَىٰ مَذْهَبٍ آخَرَ، أَخْذًا مِنْ مَسْأَلَةِ بَيْعِ الوَقْفِ إِذَا خَرِبَ». قَالَ: «وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ مَسْجِدٍ أَوْ حَوْضٍ وَتَعَطَّلَ الِانْتِفَاعُ بِهِمَا، صُرِفَ إِلَىٰ مِثْلِهِمَا، وَلَوْ نَذَرَ التَّصَدُّقَ بِمَالٍ فِي يَوْمٍ مَخْصُوصٍ مِنَ السَّنَةِ، وَتَعَذَّرَ فِيهِ، وَجَبَ مَتَىٰ أَمْكَنَ»(3).

(وَنَصَّ) الإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ **(فِيمَنْ وَقَفَ عَلَىٰ قَنْطَرَةٍ فَانْحَرَفَ المَاءُ)** وَانْقَطَعَ: («**يُرْصَدُ؛ لَعَلَّهُ**) أَيِ: المَاءَ، (**يَرْجِعُ**) فَيَحْتَاجُونَ إِلَىٰ القَنْطَرَةِ»(4)، وَقَدَّمَ الحَارِثِيُّ أَنَّهُ يُصْرَفُ إِلَىٰ قَنْطَرَةٍ أُخْرَىٰ(5)؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَةِ نَحْوِ مَسْجِدٍ) أَوْ رِبَاطٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، **(مِنْ حُصُرٍ**

---

(1) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «آ».
(2) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣١١).
(3) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١١٢/١٠).
(4) «التمام» لابن أبي يعلى (٩٣/٢ ـ ٩٤) و«الفروع» لابن مفلح (٣٩٥/٧).
(5) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١١٣/١٠).




وَزَيْتٍ وَمُغلٍ وَأَنْقَاضٍ) آلَةٍ عَتِيقَةٍ (وَآلَةٍ) جَدِيدَةٍ، (وَثَمَنُهَا) أَيْ: ثَمَنُ هَذِهِ الأَشْيَاءِ إِنْ بِيعَتْ = (يَجُوزُ صَرْفُهُ فِي مِثْلِهِ) إِنْ كَانَ الفَاضِلُ عَنْ مَسْجِدٍ فَفِي مَسْجِدٍ، وَإِنْ كَانَ عَنْ رِبَاطٍ فَفِي رِبَاطٍ، (وَ) يَجُوزُ صَرْفُهُ أَيْضًا [٢٥٩/ب] (لِفَقِيرٍ) مِنْ فُقَرَاءِ المُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ المُنْقَطِعِ.

قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَإِنَّمَا لَمْ يُرْصَدْ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعَطُّلِ، فَيُخَالِفُ المَقْصُودَ، وَلَوْ [تُوُقِّعَتْ][1] الحَاجَةُ فِي زَمَنٍ آخَرَ وَلَا رَيْعَ يَسُدُّ مَسَدَّهَا، لَمْ يُصْرَفْ فِي غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ الصَّرْفُ فِي الجِهَةِ المُعَيَّنَةِ، وَإِنَّمَا سُومِحَ بِغَيْرِهَا حَيْثُ لَا حَاجَةَ، حَذَرًا مِنَ التَّعَطُّلِ، وَخَصَّ أَبُو الخَطَّابِ وَالمَجْدُ الفُقَرَاءَ بِفُقَرَاءِ جِيرَانِهِ؛ لِاخْتِصَاصِهِمْ بِمَزِيدِ مُلَازَمَتِهِ وَالعِنَايَةِ بِمَصْلَحَتِهِ»، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَالأَوَّلُ أَشْبَهُ»[2].

«وَاحْتَجَّ لَهُ[3]: بِأَنَّ شَيْبَةَ بْنَ عُثْمَانَ [الحَجَبِيَّ][4] كَانَ يَتَصَدَّقُ [بِخُلْقَانِ][5] الكَعْبَةِ، وَرَوَىٰ الخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهَا أَمَرَتْهُ بِذَلِكَ»[6]، وَلِأَنَّهُ مَالُ اللهِ، وَلَمْ يَبْقَ لَهُ مَصْرِفٌ، فَجَازَ صَرْفُهُ لِلْفُقَرَاءِ.

(قَالَ الشَّيْخُ): «يَجُوزُ صَرْفُ الفَاضِلِ فِي مِثْلِهِ، (وَفِي [سَائِرِ][7] المَصَالِحِ،

---

(١) كذا في «كشاف القناع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «توقفت».
(٢) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١١١).
(٣) أي: الإمام أحمد، كما في «المبدع».
(٤) كذا في «المبدع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الحجني».
(٥) كذا في «المبدع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بخلعات».
(٦) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/١٨٨).
(٧) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٣١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(سا)».

وَ) فِي (بِنَاءِ مَسَاكِنَ لِمُسْتَحِقِّ رَيْعِهِ القَائِمِ بِمَصْلَحَتِهِ»[1])، انْتَهَىٰ.

(وَيَحْرُمُ حَفْرُ بِئْرٍ) بِمَسْجِدٍ، قَالَ الحَارِثِيُّ فِي «الغَصْبِ»: «وَإِنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي المَسْجِدِ لِلْمَصْلَحَةِ العَامَّةِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْهُ؛ إِذِ المَنْفَعَةُ مُسْتَحَقَّةٌ لِلصَّلَاةِ، فَتَعْطِيلُهَا عُدْوَانٌ». وَقَالَ [فِي][2] «الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ»: «لَمْ يَكْرَهْ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ حَفْرَهَا فِيهِ»، ثُمَّ قَالَ: «قُلْتُ: بَلَىٰ، إِنْ كَرِهَ الوُضُوءَ فِيهِ»[3]، انْتَهَىٰ.

(وَ) يَحْرُمُ أَيْضًا (غَرْسُ شَجَرَةٍ بِمَسْجِدٍ لِغَيْرِ مَصْلَحَةٍ رَاجِحَةٍ) كَمَنْعِ الشَّمْسِ عَنِ المُصَلِّينَ، (وَ) الحَالُ أَنَّهَا (لَيْسَـ)ـتْ (بِبُقَعِ مُصَلِّينَ) لِمَا تَقَدَّمَ فِي البِئْرِ، (فَإِنْ فَعَلَ) بِأَنْ حَفَرَ أَوْ غَرَسَ، (طُمَّتِ) البِئْرُ (وَقُلِعَتْ) نَصًّا، قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «غُرِسَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ، ظَالِمٌ غَرَسَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ»[4]. وَلِأَنَّ الغَرْسَ فِي المَسْجِدِ تَصَرُّفٌ فِيهِ بِمَا لَيْسَ مِنْ حَاجَتِهِ، فَلَمْ يَجُزْ كَمَا لَوْ جَعَلَهُ مَسْكَنًا. وَظَاهِرُ كَلَامِ «المُحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ: لَا يَخْتَصُّ قَلْعُهَا بِوَاحِدٍ[5]، وَفِي «المُسْتَوْعِبِ» وَ«الشَّرْحِ» أَنَّهُ لِلْإِمَامِ[6].

وَيَتَّجِهُ: أَنْ يَرْجِعَ فِي حُكْمِ حَطَبِهَا إِلَىٰ نِيَّةِ الغَارِسِ، فَإِنْ غَرَسَهَا لِنَفْسِهِ

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٦٣).

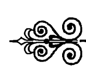
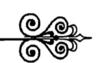
(٢) من «الإنصاف» فقط.

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥٤١).

(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٩٦).

(٥) «المحرر» للمجد بن تيمية (٢/٤٥).

(٦) «المستوعب» للسامري (٢/١٤٧) و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/٥٣٨).

فَالحَطَبُ لَهُ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَنْبَتِهَا، وَإِنْ نَوَاهَا لِلْمَسْجِدِ فَهِيَ لَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا.

(فَإِنْ لَمْ تُقْلَعِ) الشَّجَرَةُ **(فَثَمَرُهَا لِمَسَاكِينِهِ)** أَي: المَسْجِدِ، قَالَ الحَارِثِيُّ: «التَّقْيِيدُ بِأَهْلِ المَسْجِدِ فِيهِ بَحْثٌ، وَالأَقْرَبُ حِلُّهُ لِغَيْرِهِمْ مِنَ المَسَاكِينِ أَيْضًا»[1]. **(وَقَالَ أَحْمَدُ)** رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («**لَا أُحِبُّ الأَكْلَ مِنْهَا**) لِأَنَّهَا وُضِعَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَجَرَىٰ الغَصْبُ إِلَىٰ ثَمَرِهَا»[2].

(وَإِنْ غُرِسَتِ) الشَّجَرَةُ **(قَبْلَ بِنَائِهِ)** أَي: المَسْجِدِ، بِأَنْ وُقِفَ وَهِيَ فِيهِ **(وَوُقِفَتِ)** الشَّجَرَةُ أَيْضًا **(مَعَهُ)** أَيْ: مَعَ المَسْجِدِ، **(فَإِنْ عَيَّنَ)** الوَاقِفُ **(مَصْرِفَهَا)** بِأَنْ قَالَ: تُبَاعُ ثَمَرَتُهَا وَيُشْتَرَىٰ بِثَمَنِهَا حُصُرٌ أَوْ زَيْتٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، **(عُمِلَ بِهِ)** أَيْ: بِمَا عَيَّنَهُ الوَاقِفُ، **(وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ [٢٦٠/أ] الوَاقِفُ مَصْرِفَهَا **(فَكَـ)** وَقْفٍ **(مُنْقَطِعٍ)** قَدَّمَهُ فِي «الفُرُوعِ»[3]. فَتُصْرَفُ ثَمَرَتُهَا لِوَرَثَةِ الوَاقِفِ نَسَبًا وَقْفًا، فَإِنِ انْقَرَضُوا فَلِلْمَسَاكِينِ.

(وَيَجُوزُ رَفْعُ مَسْجِدٍ) إِذَا **(أَرَادَ أَكْثَرُ أَهْلِ مَحِلَّتِهِ ذَلِكَ)** أَيْ: رَفْعَهُ، **(وَجَعْلُ سُفْلِهِ سِقَايَةً وَحَوَانِيتَ)** نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ[4]، وَمَنَعَ مِنْهُ المُوَفَّقُ وَابْنُ حَامِدٍ، وَتَأَوَّلَا نَصَّ الرَّفْعِ لِأَجْلِ السِّقَايَةِ عَلَىٰ حَالَةِ إِنْشَاءِ

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١١٣).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٢٤).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٩٧).

(٤) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (٣٢٤).

المَسْجِدِ، وَسَمَّوْهُ مَسْجِدًا بِمَا يَئُولُ إِلَيْهِ[1]، وَصَحَّحَهُ فِي «الشَّرْحِ»[2]، وَرَدَّهُ الحَارِثِيُّ مِنْ وُجُوهٍ كَثِيرَةٍ[3].

(لَا نَقْلُهُ) أَيْ: لَا يَجُوزُ نَقْلُ المَسْجِدِ وَلَا بَيْعُهُ **(مَعَ إِمْكَانِ عِمَارَتِهِ)** بِـ**(دُونِ)** العِمَارَةِ **(الأُولَىٰ)** لِأَنَّ الأَصْلَ المَنْعُ، فَجُوِّزَ لِلْحَاجَةِ، وَهِيَ مُنْتَفِيَةٌ هُنَا.

(وَ) قَدْ **(مَرَّ قُبَيْلَ اسْتِقْبَالِ القِبْلَةِ)** وَهُنَا فِي الشَّرْحِ **(حُكْمُ تَغْيِيرِ الكَعْبَةِ وَنَحْوِهِ، وَ)** قَدْ مَرَّ **(فِي «الِاعْتِكَافِ» حُكْمُ)** تَغْيِيرِ **(المَسَاجِدِ)**.

❁ **تَتِمَّةٌ**: قَالَ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ فِي «حَاشِيَتِهِ» عَلَىٰ «المُنْتَهَىٰ»: «قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «يَدُ الوَاقِفِ ثَابِتَةٌ عَلَىٰ المُتَّصِلِ بِهِ مَا لَمْ تَأْتِ حُجَّةٌ تَدْفَعُ مُوجِبَهَا، كَمَعْرِفَةِ كَوْنِ الغَارِسِ غَرَسَهُ بِمَالِهِ بِحُكْمِ إِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ غَصْبٍ، وَيَدُ المُسْتَأْجِرِ عَلَىٰ المَنْفَعَةِ، فَلَيْسَ لَهُ دَعْوَىٰ البِنَاءِ بِلَا حُجَّةٍ، وَيَدُ أَهْلِ الوَصِيَّةِ المُشْتَرَكَةِ ثَابِتَةٌ عَلَىٰ مَا فِيهَا بِحُكْمِ الِاشْتِرَاكِ، إِلَّا مَعَ بَيِّنَةٍ بِاخْتِصَاصِهِ بِبِنَاءٍ وَنَحْوِهِ»»[4].

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٢٣).

(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/٥٣٠).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٦/٥٣٦) و«كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١١٤).

(٤) «إرشاد أولي النهىٰ» للبُهُوتي (٢/٩٥٤).



هَذَا (بَابٌ)
يُذْكَرُ فِيهِ مَسَائِلُ مِنْ أَحْكَامِ (الهِبَةِ)

وَأَصْلُهَا: مِنْ هُبُوبِ الرِّيحِ، أَيْ: مُرُورِهِ، يُقَالُ: وَهَبْتُ لَهُ شَيْئًا وَهبًا ـ بِإِسْكَانِ الهَاءِ وَفَتْحِهَا ـ وَهِبَةً.

قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «وَلَا تَقُلْ: وَهَبَكَهُ، حَكَاهُ أَبُو عَمْرٍو عَنْ أَعْرَابِيٍّ»، وَهُوَ وَاهِبٌ وَوَهَّابٌ وَوَهُوبٌ وَوَهَّابَةٌ، وَالِاسْمُ: المَوهِبُ وَالمَوهِبَةُ بِكَسْرِ الهَاءِ فِيهِمَا، وَالِاتِّهَابُ: قَبُولُ الهِبَةِ، وَالِاسْتِيهَابُ: طَلَبُ الهِبَةِ، وَتَوَاهَبُوا: وَهَبَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ، وَوَاهَبَهُ فَوَهَبَهُ يَهَبُهُ ـ كَيَدَعُهُ وَيَرِثُهُ ـ: غَلَبَهُ فِي الهِبَةِ»[1].

ثُمَّ الهِبَةُ شَرْعًا: (تَمْلِيكُ) إِنْسَانٍ (جَائِزِ التَّصَرُّفِ) أَيْ: مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ بِمَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ إِنْسَانًا غَيْرَهُ، (مَالًا مَعْلُومًا) أَيْ: جَائِزًا بَيْعُهُ خَاصَّةً، وَسَيَأْتِي التَّنْبِيهُ عَلَىٰ ذَلِكَ فِي المَتْنِ. (أَوْ) مَالًا (مَجْهُولًا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ) قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «كَصُلْحٍ»[2].

وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ: لَوِ اشْتَبَهَ شَيْءٌ مِنْ أَعْيَانِ الوَاهِبِ بِشَيْءٍ مِنْ أَعْيَانِ المَوْهُوبِ لَهُ وَتَعَذَّرَ تَمْيِيزُ ذَلِكَ، كَدَقِيقٍ اخْتَلَطَ بِدَقِيقٍ لِآخَرَ، فَوَهَبَ أَحَدُهُمَا

---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ١٤٣ مادة: و هـ ب) بتصرف يسير.

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٠٨).

لِلْآخَرِ مِلْكَهُ مِنْهُ، فَيَصِحُّ مَعَ الجَهَالَةِ لِلْحَاجَةِ. وَفِي «التَّنْقِيحِ»: «يَصِحُّ[1] هِبَةُ ذَلِكَ، وَكَلْبٌ وَنَجَاسَةٌ يُبَاحُ نَفْعُهَا»[2].

وَيُشْتَرَطُ فِي المَالِ المَوْهُوبِ أَنْ يَكُونَ: **(مَوْجُودًا، مَقْدُورًا عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ)** فَلَا تَصِحُّ هِبَةُ المَعْدُومِ، كَـ: «مَهْمَا تَحْمِلُ أَمَتُهُ»، أَوْ: «شَجَرَتُهُ»، وَلَا هِبَةُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ كَآبِقٍ وَشَارِدٍ، كَبَيْعِهِ [٢٦٠/ب]. **(غَيْرَ وَاجِبٍ)** عَلَىٰ مَنْ مَلَكَهُ.

وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ التَّمْلِيكُ مُنَجَّزًا **(فِي الحَيَاةِ)** مُتَعَلِّقٌ بِـ«تَمْلِيكُ»، **(بِلَا)** مُتَعَلِّقٌ أَيْضًا بِهِ **(عِوَضٍ، بِمَا)** مُتَعَلِّقٌ بِهِ أَيْضًا، وَالبَاءُ لِلسَّبَبِيَّةِ، أَيْ: بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ **(يُعَدُّ هِبَةً عُرْفًا)** مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، كَإِرْسَالِ هَدِيَّةٍ وَدَفْعِ دَرَاهِمَ لِفَقِيرٍ؛ إِذِ المُعَاطَاةُ فِيهَا كَافِيَةٌ، وَالهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ وَالهَدِيَّةُ وَالعَطِيَّةُ مَعَانِيهَا مُتَقَارِبَةٌ، وَكُلُّهَا تَمْلِيكٌ فِي الحَيَاةِ بِلَا عِوَضٍ.

فَخَرَجَ بِقَيْدِ التَّمْلِيكِ: العَارِيَّةُ؛ فَإِنَّهَا إِبَاحَةُ مَنْفَعَةٍ، وَبِقَيْدِ المَالِ: الكَلْبُ الَّذِي لِلصَّيْدِ أَوِ الحِرَاسَةِ وَنَحْوِهِ، وَبِقَيْدِ كَوْنِهِ غَيْرَ وَاجِبٍ: نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ وَنَحْوُهَا، وَبِقَيْدِ الحَيَاةِ: الوَصِيَّةُ، وَبِقَيْدِ التَّمْلِيكِ بِلَا عِوَضٍ: عُقُودُ المُعَاوَضَاتِ، كَالبَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَنَحْوِهِمَا.

وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ بِقَوْلِهِ: **(بِخِلَافِ عَارِيَّةٍ، وَنَحْوِ كَلْبٍ، وَحَمْلٍ، وَنَفَقَةِ زَوْجَةٍ، وَوَصِيَّةٍ، وَنَحْوِ بَيْعٍ)** فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي تَعْرِيفِ الهِبَةِ، فَهُوَ تَصْرِيحٌ

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «ذلك»، والصواب حذفها.

(٢) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣١٣).

بِالمَفْهُومِ مِمَّا تَقَدَّمَ.

(**وَلَا تَصِحُّ**) الهِبَةُ (**هَزْلًا، وَ**) لَا (**تَلْجِئَةً، بِأَنْ لَا تُرَادَ بَاطِنًا، [كَلِخَوْفٍ]**[1] **أَوْ مَنْعِ وَارِثٍ أَوْ غَرِيمٍ حَقَّهُ**) بِأَنْ يَتَّفِقَ الوَاهِبُ وَالمَوْهُوبُ لَهُ عَلَىٰ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنْهُ إِذَا شَاءَ، فَهِيَ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ الوَسَائِلَ لَهَا حُكْمُ المَقَاصِدِ.

(**فَمَنْ قَصَدَ بِإِعْطَاءٍ**) لِغَيْرِهِ (**ثَوَابَ الآخِرَةِ فَقَطْ، فَـ**)المَدْفُوعُ (**صَدَقَةٌ، وَ**) مَنْ قَصَدَ بِإِعْطَائِهِ (**إِكْرَامًا أَوْ تَوَدُّدًا**) وَنَحْوَهُ، كَمِنْ أَجْلِ المَحَبَّةِ، (**فَـ**)**عَطِيَّتُهُ** (**هَدِيَّةٌ، وَإِلَّا**) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَقْصِدِ المُعْطِي بِإِعْطَائِهِ شَيْئًا (**فَـ**)مَا أَعْطَىٰ (**هِبَةٌ وَعَطِيَّةٌ وَنِحْلَةٌ**) اعْتِبَارًا بِالمَعْنَىٰ الأَعَمِّ، فَتَكُونُ الأَلْفَاظُ الثَّلَاثَةُ مُتَّفِقَةً مَعْنًىٰ وَحُكْمًا.

قَالَ فِي «المُغْنِي» بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ غَالِبَ المَعَانِي المُتَقَدِّمَةِ: «وَجَمِيعُ ذَلِكَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ وَمَحْثُوثٌ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»[2]، وَأَمَّا الصَّدَقَةُ فَمَا وَرَدَ فِي فَضْلِهَا أَكْثَرُ مِمَّا يُمْكِنُنَا حَصْرُهُ، وَقَدْ قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧١]»[3]، انْتَهَىٰ.

قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: تُقْبَلُ هَدِيَّةُ المُسْلِمِ وَالكَافِرِ»[4].

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٣٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(كالخوف)».

(٢) أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» (٥٩٤) وأبو يعلىٰ (٥/ رقم: ٦١٢٢) والبيهقي (١٢/ رقم: ١٢٠٦٩).

(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٤٠).

(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٠٦).

«وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ فِي المُشْرِكِ: «أَلَيْسَ يُقَالُ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ[1] وَقَبِلَ[2]» ، وَقَدْ رَوَاهُمَا الإِمَامُ أَحْمَدُ» ، ذَكَرَهُ فِي «الفُرُوعِ»[3].

(وَيَعُمُّ جَمِيعَهَا) أَيِ: الصَّدَقَةِ وَالهَدِيَّةِ وَالهِبَةِ **(لَفْظُ العَطِيَّةِ)** لِشُمُولِهِ لَهَا ، **(وَهِيَ)** أَيِ: المَذْكُورَاتُ مِنْ صَدَقَةٍ وَهِبَةٍ وَعَطِيَّةٍ وَنِحْلَةٍ ، **(مُسْتَحَبَّةٌ لِمَنْ قَصَدَ بِهَا وَجْهَ اللهِ ، كَـ)**الهِبَةِ **(لِعَالِمٍ وَصَالِحٍ وَفَقِيرٍ وَ)** مَا قُصِدَ بِهِ **(صِلَةُ رَحِمٍ)**.

قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَجِنْسُ الهِبَةِ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ ؛ لِشُمُولِهِ مَعْنَىٰ التَّوْسِعَةِ عَلَىٰ الغَيْرِ وَنَفْيِ الشُّحِّ» ، قَالَ: «وَالفَضْلُ فِيهَا يَثْبُتُ بِإِزَاءِ مَا قُصِدَ بِهِ وَجْهُ اللهِ تَعَالَىٰ ، كَالهِبَةِ لِلصُّلَحَاءِ وَالعُلَمَاءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَلَا خَيْرَ فِيمَا قُصِدَ بِهِ [٢٦١/أ] رِيَاءٌ أَوْ سُمْعَةٌ ، وَلَا تُسْتَحَبُّ إِنْ قُصِدَ بِهَا مُبَاهَاةٌ أَوْ رِيَاءٌ أَوْ سُمْعَةٌ ، فَتُكْرَهُ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ يُسَمِّعْ يُسَمِّعُ اللهُ بِهِ ، وَمَنْ يُرَائِي [يُرَائِي][4] اللهُ بِهِ» ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[5]»[6].

وَالصَّدَقَةُ عَلَىٰ قَرِيبٍ أَفْضَلُ مِنْ عِتْقٍ ؛ لِمَا فِي «الصَّحِيحَيْنِ» عَنْ مَيْمُونَةَ: «أَنَّهَا أَعْتَقَتْ وَلِيدَةً فِي زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ

---

(١) أحمد (٧/ رقم: ١٦٣٦١) من حديث عبدالله بن الزبير.

(٢) أحمد (٧/ رقم: ١٧٧٥٤) من حديث عياض بن حمار. قال الألباني في «صحيح الأدب المفرد» (٣٣١): «صحيح».

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٤٠٦/٧).

(٤) كذا في «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «يرىٰ».

(٥) البخاري (٨/ رقم: ٦٤٩٩) و(٩/ رقم: ٧١٥٢) ومسلم (٢/ رقم: ٢٩٨٦).

(٦) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١١٩/١٠).



اللهِ ﷺ، فَقَالَ: لَوْ أَعْطَيْتِهَا لِأَخْوَالِكِ كَانَ أَعْظَمَ لِأَجْرِكِ»[1].

(قَالَ الشَّيْخُ) تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: («**الصَّدَقَةُ أَفْضَلُ مِنَ الهِبَةِ**) لِمَا وَرَدَ فِيهَا مِمَّا لَا يُحْصَرُ، (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا**) أَيِ: الهِبَةِ، (**مَعْنًىٰ يَقْتَضِي تَفْضِيلَهَا**) أَيِ: الهِبَةِ عَلَىٰ الصَّدَقَةِ، (**كَالإِهْدَاءِ لَهُ ﷺ مَحَبَّةً**) لَهُ، (وَ) مِثْلُهُ الإِهْدَاءُ (**لِقَرِيبٍ لِصِلَةِ**) الـ(**ـرَّحِمِ، أَوِ**) الإِهْدَاءُ لِـ(**أَخٍ فِي اللهِ**) فَهَذَا قَدْ يَكُونُ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ عَلَىٰ غَيْرِهِ»[2]، انْتَهَىٰ.

(وَ) مِنْ فَوَائِدِ (**الهَدِيَّةِ**): أَنَّهَا (**تُذْهِبُ الحِقْدَ، وَتَجْلِبُ المَحَبَّةَ**).

(**وَتَخْتَصُّ**) الهَدِيَّةُ (**بِالمَنْقُولَاتِ**) كَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ وَالمَعْدُودِ وَنَحْوِهِ، (**فَلَا يُقَالُ: أَهْدَىٰ**) فُلَانٌ (دَارًا) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَنْقُولٍ. فَعَلَىٰ هَذَا، تَكُونُ الهِبَةُ أَعَمُّ مِنَ الهَدِيَّةِ، وَهِيَ أَخَصُّ لِاخْتِصَاصِهَا بِالمَنْقُولَاتِ. وَعَلَيْهِ، لَا يَعُمُّ جَمِيعَهَا لَفْظُ العَطِيَّةِ، [لَا][3] بَيْنَهُمَا عُمُومٌ وَخُصُوصٌ وَجْهِيٌّ، وَلَمْ أَرَهُ لِغَيْرِهِ.

(**وَمَنْ أَهْدَىٰ لِيُهْدَىٰ لَهُ أَكْثَرُ، فَلَا بَأْسَ بِهِ**) لِقَوْلِهِ ﷺ: «المُسْتَغْزِرُ يُثَابُ مِنْ هِبَتِهِ»[4]، (**لِغَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ**) فَكَانَ مَمْنُوعًا مِنْهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷻ: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾ [المدثر: ٦] أَيْ: لَا تُعْطِ شَيْئًا لِتَأْخُذَ مِنْهُ أَكْثَرَ مِنْهُ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ: «هُوَ خَاصٌّ بِالنَّبِيِّ ﷺ»[5]؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِأَشْرَفِ الأَخْلَاقِ وَأَجَلِّهَا.

---

(١) البخاري (٣/ رقم: ٢٥٩٢) ومسلم (١/ رقم: ٩٩٩).

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٦٩).

(٣) كذا في (الأصل).

(٤) قال الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» (٣/ رقم: ٩٦٩): «لم أجده إلا من قول شريح».

(٥) أخرجه البيهقي (١٣/ رقم: ١٣٤٦٢) عن ابن عباس، وأخرجه ابن جرير في «جامع البيان»=



(«**وَوِعَاءُ هَدِيَّةٍ كَهِيَ**) فَلَا يُرَدُّ (**مَعَ عُرْفٍ**») بِذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ رَدَّهُ، قَالَهُ فِي «الفُرُوعِ»[1]، قَالَ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «لَا يَدْخُلُ الوِعَاءُ إِلَّا مَا جَرَتِ العَادَةُ بِهِ، (**كَقَوْصَرَّةِ التَّمْرِ**[2]) وَنَحْوِهَا»[3]، انْتَهَىٰ.

(**وَكُرِهَ رَدُّ هِبَةٍ وَإِنْ قَلَّتْ**) أَيْ: كَانَتْ قَلِيلَةً؛ لِحَدِيثِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ مَرْفُوعًا: «لَا تَرُدُّوا الهَدِيَّةَ»[4].

وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ قَبُولُ هِبَةٍ، وَلَوْ جَاءَتْ بِلَا مَسْأَلَةٍ وَلَا اسْتِشْرَافِ نَفْسٍ، وَهُوَ أَحَدُ الرِّوَايَتَيْنِ، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهُوَ مُقْتَضَىٰ كَلَامِ المُصَنِّفِ ـ أَيِ: المُوَفَّقِ ـ وَغَيْرِهِ مِنَ الأَصْحَابِ»، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَهُوَ الصَّوَابُ، وَعَنْهُ: «يَجِبُ»، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ فِي «التَّنْبِيهِ»، وَ«المُسْتَوْعِبُ»»[5]، وَتَبِعَهُمَا المُصَنِّفُ.

(**وَيُكَافِئُ**) المُهْدَىٰ لَهُ (**أَوْ يَدْعُو لَهُ، نَدْبًا فِيهِمَا**) أَيْ: فِي حَالِ المُكَافَأَةِ وَعَدَمِهَا، وَفِي «الفُرُوعِ»: «وَيَتَوَجَّهُ: إِنْ لَمْ يَجِدْ دَعَا لَهُ، كَمَا رَوَاهُ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ[6]،

= (٢٣/ ٤١٤) عن عكرمة، وعزاه السيوطي في «الدر المنثور» (١٥/ ٦٨) إلىٰ عكرمة.

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٤٢٤).

(٢) قال الكفوي في «الكليات» (صـ ٧٣٥): «القوصرة ـ بتشديد الراء ـ: وعاء التمر يُتَّخذُ من قصب، سمي بها ما دام فيها تمر، وإلا يقال: زِنبيل».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/ ١١٨).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٢٤١٨) وأحمد (٢/ رقم: ٣٩١٥) والبخاري في «الأدب المفرد» (١٥٧). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٦١٦): «صحيح».

(٥) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/ ١١٩).

(٦) أخرجه الطيالسي (٣/ رقم: ٢٠٠٧) وأحمد (٣/ رقم: ٥٤٦٥) وأبو داود (٢/ رقم: ١٦٦٩)=

وَحَكَىٰ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُثَنَّىٰ عَنْ وَهْبٍ، قَالَ: «تَرْكُ الْمُكَافَأَةِ مِنَ التَّطْفِيفِ»، وَقَالَهُ مُقَاتِلٌ»[1].

(**إِلَّا إِذَا عَلِمَ**) مَنْ أَتَتْهُ الهَدِيَّةُ (**أَنَّهُ**) أَيِ: الْمُهْدِيَ، إِنَّمَا (**أَهْدَىٰ حَيَاءً، فَيَجِبُ الرَّدُّ**) أَيْ: رَدُّ هَدِيَّتِهِ إِلَيْهِ، نَقَلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ ابْنُ مُفْلِحٍ فِي «الآدَابِ» عَنِ ابْنِ الجَوْزِيِّ، ثُمَّ قَالَ: «وَلَمْ أَجِدْ مَنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ غَيْرَهُ، وَهُوَ قَوْلٌ حَسَنٌ؛ لِأَنَّ الْمَقَاصِدَ فِي الْعُقُودِ عِنْدَنَا مُعْتَبَرَةٌ»[2]، انْتَهَىٰ.

(**وَيَتَّجِهُ: أَوْ**) يَجِبُ (**العِوَضُ**)[3] [٢٤٢/ب] **لِأَنَّهُ يَقُومُ** مَقَامَ الرَّدِّ إِذَا سَاوَىٰ ثَمَنَهَا، (**وَ**) يَتَّجِهُ: مَا ذُكِرَ (**أَنَّهُ يُحْمَلُ**) أَيْضًا (**عَلَىٰ بَذِيءِ لِسَانٍ**) أَيْ: فَاحِشِ اللِّسَانِ، (**يُخَافُ مِنْهُ**) أَيْ: بَذِيءِ اللِّسَانِ، (**الذَّمُّ**) بِأَنْ يَذُمَّ مَنْ لَمْ يَرُدَّهُ أَوْ يَبْهَتُهُ أَوْ يَغْتَابُهُ، أَوْ يَسْعَىٰ بِهِ إِلَىٰ ظَالِمٍ.

(**وَ**) يَتَّجِهُ أَيْضًا: (**أَنَّهُ يَحْرُمُ أَكْلُ نَحْوِ طُفَيْلِيٍّ**) وَهُوَ مَنْ يَدْخُلُ إِلَىٰ طَعَامٍ مِنْ غَيْرِ دَعْوَةٍ وَلَا إِذْنٍ مِنْ رَبِّهِ، (**وَضَيْفٌ كَذَلِكَ**) أَيْ: مِثْلُ الطُّفَيْلِيِّ، وَلَمْ يَظْهَرْ فَرْقٌ بَيْنَهُمَا؛ إِذْ كُلٌّ مِنْهُمَا ضَيْفٌ مِنْ غَيْرِ دَعْوَةٍ. وَيَجِبُ الرَّدُّ أَيْضًا إِذَا أَهْدَاهُ لِيَقْضِيَ لَهُ حَاجَةً قَضَاهَا، أَوْ لَمْ يَقْضِهَا.

= و(٥/ رقم: ٥١٠٩) والنسائي (٤/ رقم: ٢٥٨٦) من حديث ابن عمر. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٦١٧): «صحيح».

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٠٥ ـ ٤٠٦).

(٢) «الآداب الشرعية» لابن مفلح (٣/٢٧٩).

(٣) من بداية اللوحة رقم [٢٤٢/ب] حتىٰ نهاية اللوحة رقم [٢٥٠/أ] وضع في غير مكانه الصحيح من المخطوطة، ومكانه الصحيح ما بين اللوحة [٢٦١/أ] و[٢٦١/ب].




(وَ) ذَلِكَ لِمَا وَرَدَ **(فِي حَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ: «مَنْ شَفَعَ لِأَخِيهِ شَفَاعَةً، فَأَهْدَىٰ لَهُ هَدِيَّةً، فَقَدْ أَتَىٰ بَابًا عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا»**[(١)]**)**.

(وَ) كَذَلِكَ الخَاطِبُ لِلْقَوْمِ أَوِ الوَاعِظِ، **(قَالَ أَحْمَدُ)** رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: **(«لَا يَنْبَغِي لِلْخَاطِبِ إِذَا خَطَبَ القَوْمَ أَنْ يَقْبَلَ لَهُمْ هَدِيَّةً»**[(٢)]**)**.

قَالَ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «القَاعِدَةِ الخَمْسِينَ بَعْدَ المِئَةِ» بِقَوْلِهِ: «وَمِنْهَا: الهَدِيَّةُ لِمَنْ يَشْفَعُ لَهُ عِنْدَ السُّلْطَانِ وَنَحْوِهِ فَلَا يَجُوزُ، ذَكَرَهُ القَاضِي، وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا كَالأُجْرَةِ، وَالشَّفَاعَةُ مِنَ المَصَالِحِ العَامَّةِ، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا، وَفِيهِ حَدِيثٌ صَرِيحٌ فِي «السُّنَنِ»، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ، وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ فِيمَنْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ فَأَدَّاهَا فَأُهْدِيَتْ إِلَيْهِ هَدِيَّةٌ: أَنَّهُ لَا يَقْبَلُهَا إِلَّا بِنِيَّةِ المُكَافَأَةِ، وَحُكْمُ الهَدِيَّةِ عِنْدَ [أَدَاءِ][(٣)] سَائِرِ الأَمَانَاتِ حُكْمُ الوَدِيعَةِ»[(٤)]، لَكِنْ مَفْهُومُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ إِعْطَائِهِ صَدَقَةً أَوْ زَكَاةً أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ غَيْرَ هَدِيَّةٍ.

(وَإِنْ شُرِطَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، **(فِيهَا)** أَيِ: الهِبَةِ **(عِوَضٌ مَعْلُومٌ)** صَحَّ، كَشَرْطِهِ فِي عَارِيَّةٍ، **(فَـ)هُوَ (بَيْعٌ صَحِيحٌ)** لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ، أَشْبَهَ البَيْعَ، وَشَارَكَهُ فِي الحُكْمِ، فَيَثْبُتُ فِيهَا الخِيَارُ وَالشُّفْعَةُ. قَالَ فِي «الفُرُوعِ»:

---

(١) أبو داود (٤/ رقم: ٣٥٣٥).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٢٤).

(٣) من «القواعد» فقط.

(٤) «القواعد» لابن رجب (٣/١٠٣).

«وَقِيلَ: بِقِيمَتِهَا بَيْعًا»[1].

(وَ) إِنْ شَرَطَ فِي الهِبَةِ ثَوَابَ (مَجْهُولٍ [فَفَاسِدٌ][2]) لِأَنَّهُ عِوَضٌ مَجْهُولٌ فِي مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ العَقْدُ مَعَهُ كَالبَيْعِ، وَحُكْمُهَا حِينَئِذٍ حُكْمُ البَيْعِ الفَاسِدِ، فَيَرُدُّهَا المَوْهُوبُ لَهُ مَعَ زِيَادَتِهَا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهَا نَمَاءُ مِلْكِ الوَاهِبِ، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً رَدَّ قِيمَتَهَا.

(وَ) إِنَّ الهِبَةَ (مَعَ إِطْلَاقٍ لَا تَقْتَضِي عِوَضًا، وَلَوْ أَعْطَاهُ لِيُعَاوِضَهُ) أَيْ: لِأَجْلِ أَنْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا، (أَوْ) لِـ(يَقْضِيَ لَهُ) أَيْ: لِلْمُهْدِي لَهُ حَاجَةً، (أَوْ) كَانَتِ الهَدِيَّةُ (مِنْ) إِنْسَانٍ (أَدْنَىٰ لِـ)إِنْسَانٍ (أَعْلَىٰ) مِنْهُ، وَقَالَ ابْنُ حَمْدَانَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «هِيَ مِنَ الأَدْنَىٰ تَقْتَضِي عِوَضًا هُوَ القِيمَةُ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «مَنْ وَهَبَ هِبَةً أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ فَهُوَ عَلَىٰ هِبَتِهِ، يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يَرْضَ مِنْهَا»[3]. وَجَوَابُهُ: بِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ عَلَىٰ وَجْهِ التَّبَرُّعِ، فَلَمْ تَقْتَضِ ثَوَابًا، كَهِبَةِ المِثْلِ وَالوَصِيَّةِ، وَقَوْلُ عُمَرَ خَالَفَهُ ابْنُهُ وَابْنُ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ»[4].

(وَإِنِ اخْتَلَفَا) أَيِ: الوَاهِبُ وَالمَوْهُوبُ لَهُ (فِي شَرْطِ عِوَضٍ) فِي الهِبَةِ، (فَقَوْلُ) مَوْهُوبٍ لَهُ (مُنْكِرٍ) بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ وَبَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، (وَ) إِنِ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٠٧).

(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٣٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(فاسد فاسد)».

(٣) أخرجه مالك (٤/ رقم: ٢٧٩٠). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٦١٣): «صحيح موقوف».

(٤) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/١٩٠ ـ ١٩١).



اخْتَلَفَا (فِي) صُورَةِ مَا إِذَا قَالَ إِنْسَانٌ بِيَدِهِ شَيْءٌ لِمَنْ تَقَدَّمَ مِلْكُهُ عَلَيْهِ: («وَهَبْتَنِي مَا بِيَدِي»، فَقَالَ) لَهُ: («بَلْ بِعْتُكَهُ»، [٢٤٣/أ] وَلَا بَيِّنَةَ) لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا قَالَهُ، أَوْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَتُهُمَا، فَإِنَّهُ (يَحْلِفُ كُلٌّ) مِنْهُمَا (عَلَىٰ مَا أَنْكَرَ) مِنْ دَعْوَىٰ الآخَرِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، (وَلَا هِبَةَ) يُقْضَىٰ بِهَا، (وَلَا بَيْعَ) لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

(وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ بَائِعٍ) مَعَ تَعَارُضِ البَيِّنَتَيْنِ، بِأَنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِالهِبَةِ وَبَيِّنَةٌ بِالبَيْعِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، وَأَمَّا لَوْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ حُكِمَ بِالأَسْبَقِ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِي وَجْهُ تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ البَائِعِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُدَّعِي عَقْدًا صَحِيحًا، وَلَا مُرَجِّحَ لِأَحَدِهِمَا، فَوُجُودُ تَعَارُضِ البَيِّنَتَيْنِ كَعَدَمِهِ.

(وَتَصِحُّ) الهِبَةُ (وَتُمْلَكُ) العَيْنُ المَوْهُوبَةُ (بِـ)مُجَرَّدِ (عَقْدٍ) وَهُوَ الإِيجَابُ وَالقَبُولُ، «فَالقَبْضُ مُعْتَبَرٌ لِلُزُومِهَا وَاسْتِمْرَارِهَا، لَا لِانْعِقَادِهَا وَإِنْشَائِهَا، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي «المُغْنِي»، وَأَبُو الخَطَّابِ فِي «انْتِصَارِهِ»، وَصَاحِبُ «التَّلْخِيصِ» وَغَيْرِهِمْ، وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ جَعَلَ القَبْضَ فِيهِ شَرْطًا لِلصِّحَّةِ، وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ صَاحِبُ «المُحَرَّرِ» فِيهِ فِي «الصَّرْفِ» وَ«السَّلَمِ» وَ«الهِبَةِ».

وَقَالَ فِي «الشَّرْحِ»: «مَذْهَبُنَا: أَنَّ المِلْكَ لَا يَثْبُتُ فِي المَوْهُوبِ بِدُونِ القَبْضِ، وَفَرَّعَ عَلَيْهِ: إِذَا دَخَلَ وَقْتُ الغُرُوبِ مِنْ لَيْلَةِ الفِطْرِ وَالعَبْدُ مَوْهُوبٌ لَمْ يُقْبَضْ ثُمَّ قُبِضَ. وَقُلْنَا: يُعْتَبَرُ فِي هِبَتِهِ القَبْضُ، فَفِطْرَتُهُ عَلَىٰ وَاهِبٍ، وَكَذَلِكَ صَرَّحَ ابْنُ عَقِيلٍ بِأَنَّ القَبْضَ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الهِبَةِ كَالإِيجَابِ فِي

غَيْرِهَا، وَكَلَامُ الخِرَقِيِّ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا».

ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَسْطُرٍ: «وَفِي الهِبَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ حُكِيَ عَنِ ابْنِ حَامِدٍ: أَنَّ المِلْكَ فِيهَا يَقَعُ مُرَاعًى، فَإِنْ وُجِدَ القَبْضُ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ كَانَ لِلْمَوْهُوبِ بِقَبُولِهِ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْوَاهِبِ، وَفُرِّعَ عَلَىٰ ذَلِكَ حُكْمُ الفِطْرَةِ»، انْتَهَىٰ مَا قَالَهُ فِي «القَاعِدَةِ التَّاسِعَةِ وَالأَرْبَعِينَ»[1].

(فَيَصِحُّ تَصَرُّفُ) مَوْهُوبٍ لَهُ فِي الهِبَةِ بَعْدَ العَقْدِ، **(وَيَتَّجِهُ)** احْتِمَالٌ: أَنْ يَكُونَ التَّصَرُّفُ **(مَوْقُوفًا)** عَلَىٰ القَبْضِ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ، وَهُوَ المَذْهَبُ، أَوْ أَنَّهُ مَوْقُوفًا عَلَىٰ إِجَازَةِ الوَاهِبِ **(غَيْرَ عِتْقٍ)** فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ فِيهِ القَبْضُ؛ لِقُوَّةِ سَرَيَانِهِ، لَا سِيَّمَا إِنْ كَانَتِ الهِبَةُ لِمَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ بِمُجَرَّدِ وُجُودِ القَبُولِ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، **(قَبْلَ قَبْضٍ)** قَالَ فِي «الإِنْصَافِ» بَعْدَ أَنْ قَدَّمَ أَنَّهَا تُمْلَكُ بِالعَقْدِ: «فَعَلَىٰ المَذْهَبِ: يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَالنَّمَاءُ لِلْمُتَّهِبِ»[2]، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذِ المَبِيعُ بِخِيَارٍ لَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِيهِ زَمَنَهُ، فَهُنَا أَوْلَىٰ، وَلِعَدَمِ تَمَامُ المِلْكِ.

وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ بِأَنَّ القَبْضَ لَيْسَ رُكْنًا وَلَا شَرْطًا لِلْهِبَةِ، بَلْ لِلُّزُومِ، خِلَافًا لِابْنِ عَقِيلٍ فِي عَدِّهِ القَبْضَ رُكْنًا[3]، فَعَلَيْهِ يَكُونُ تَصَرُّفُهُ صَحِيحًا مَوْقُوفًا عَلَىٰ إِجَازَةِ الوَاهِبِ [٢٤٣/ب] عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَاهُ فِي الِاتِّجَاهِ، وَتَصِحُّ الهِبَةُ.

---

(١) «القواعد» لابن رجب (١/٣٥٥).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/١٩).

(٣) «القواعد» لابن رجب (١/٣٥٥).




(وَ) تُمْلَكُ العَيْنُ المَوْهُوبَةُ أَيْضًا (بِمُعَاطَاةٍ بِفِعْلٍ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُهْدِي وَيُهْدَىٰ إِلَيْهِ، وَيُعْطِي وَيُعْطَىٰ، وَيُفَرِّقُ الصَّدَقَاتِ، وَيَأْمُرُ سُعَاتَهُ بِتَفْرِيقِهَا وَأَخْذِهَا، وَكَانَ أَصْحَابُهُ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ فِي ذَلِكَ لَفْظُ إِيجَابٍ وَلَا قَبُولٍ، وَلَا أَمْرٌ بِهِ وَلَا بِتَعْلِيمِهِ لِأَحَدٍ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا لَنُقِلَ عَنْهُمْ نَقْلًا مَشْهُورًا.

وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنه عَلَىٰ بَعِيرٍ لِعُمَرَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ: «بِعْنِيهِ، فَقَالَ: هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللهِ! فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدَاللهِ بْنَ عُمَرَ، فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ»[1]. وَلَمْ يُنْقَلْ قَبُولُ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ عُمَرَ، وَلَا قَبُولُ ابْنِ عُمَرَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَفَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَعَلَّمَهُ ابْنَ عُمَرَ، وَلَمْ يَكُنْ لِيَأْمُرَهُ أَنْ يَصْنَعَ بِهِ شَيْئًا قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَهُ، وَلِأَنَّهُ وُجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ التَّرَاضِي بِنَقْلِ المِلْكِ فَاكْتُفِيَ بِهِ، كَمَا لَوْ وُجِدَ الإِيجَابُ وَالقَبُولُ.

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «إِنَّمَا يُشْتَرَطُ الإِيجَابُ وَالقَبُولُ مَعَ الإِطْلَاقِ، وَعَدَمِ العُرْفِ القَائِمِ بَيْنَ المُعْطِي وَالمُعْطَىٰ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ يَدُلُّ عَلَىٰ الرِّضَا، فَلَا بُدَّ مِنْ قَوْلٍ دَالٍّ عَلَيْهِ، أَمَّا قَرَائِنُ الأَحْوَالِ وَالدِّلَالَةِ، فَلَا وَجْهَ لِتَوْقِيفِهِ عَلَىٰ اللَّفْظِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّا اكْتَفَيْنَا فِي المُعَاطَاةِ مَعَ تَأَكُّدِهَا بِدِلَالَةِ الحَالِ، وَأَنَّهَا تَنْقُلُ المِلْكَ مِنَ الجَانِبَيْنِ، فَلَأَنْ نَكْتَفِي بِهِ فِي الهِبَةِ أَوْلَىٰ»[2]، انْتَهَىٰ.

(فَـ)عَلَىٰ المَذْهَبِ: (تَجْهِيزُ) الإِنْسَانِ (بِنْتَهُ، وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: أَوْ) تَجْهِيزُ

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٦١٠).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٤٧).

(ابْنِهِ، وَ) تَجْهِيزُ (أُخْتِهِ) أَنْ [يَكُونَا][(١)] كَابْنَتِهِ، وَعَلَىٰ مَفْهُومِ الحَدِيثِ المُتَقَدِّمِ أَنَّهُ لَوْ جَهَّزَ أَجْنَبِيًّا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ ابْنَتِهِ، قَالَ فِي «شَرْحِ الإِقْنَاعِ»: «بِنْتُهُ أَوْ أُخْتُهُ وَنَحْوُهَا»[(٢)]. فَعَلَيْهِ، يَدْخُلُ جَهَازُ الأَجْنَبِيِّ، وَهُوَ مَفْهُومُ حَدِيثِ عُمَرَ المُتَقَدِّمِ، وَقَدْ حَصَلَتِ المُعَاطَاةُ فِي ذَلِكَ. (بِجَهَازٍ لِبَيْتِ زَوْجٍ تَمْلِيكٌ) لِوُجُودِ المُعَاطَاةِ بِالفِعْلِ.

(وَهِيَ) أَيِ: الهِبَةُ فِيمَا إِذَا وَقَعَتْ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ (فِي [تَرَاخٍ][(٣)]، نَحْوَ قَبُولٍ) عَنِ الإِيجَابِ (وَتَقَدُّمِهِ) عَلَيْهِ، (وَاسْتِثْنَاءِ نَفْعِ) المَوْهُوبِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، صَرَّحَ بِصِحَّتِهِ المُوَفَّقُ إِجَابَةً لِسُؤَالٍ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ابْنُ رَجَبٍ فِي «القَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثِينَ»[(٤)]. (كَمَبِيعٍ) عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ، جَزَمَ بِهِ الحَارِثِيُّ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الإِنْصَافِ»[(٥)].

(وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ حَمْلِ أَمَةٍ وُهِبَتْ) بِأَنْ يَهَبَ أَمَةً وَيَسْتَثْنِيَ حَمْلَهَا كَالعِتْقِ، (وَكَذَا) يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ (نَحْوِ لَبَنٍ [٢٤٤/أ] وَصُوفٍ) كَمَا صَحَّ اسْتِثْنَاءُ الحَمْلِ، (وَ) يَحْصُلُ (قَبُولٌ هُنَا وَفِي وَصِيَّةٍ بِقَوْلٍ وَفِعْلٍ دَالٍّ عَلَىٰ الرِّضَا) لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَقَبْضُهَا) أَيِ: الهِبَةِ فِي الحُكْمِ (كَـ)قَبْضِ (مَبِيعٍ) فَيَكُونُ فِي مَوْهُوبٍ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يكونان».

(٢) «كشاف القناع» للبُهُوتي (١١٧/١٠).

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٣٣/٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(تراخي)».

(٤) «القواعد» لابن رجب (٢٣٣/١).

(٥) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٣/١٧).

مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ مَعْدُودٍ أَوْ مَذْرُوعٍ، بِكَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ أَوْ عَدِّهِ أَوْ ذَرْعِهِ، وَفِيمَا يُنْقَلُ بِنَقْلِهِ، وَفِيمَا يُتَنَاوَلُ بِتَنَاوُلِهِ، وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ بِالتَّخْلِيَةِ.

(وَلَا يَصِحُّ) القَبْضُ **(إِلَّا بِإِذْنِ وَاهِبٍ)** فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَىٰ الوَاهِبِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَأَصْلِ العَقْدِ وَكَالرَّهْنِ، وَهَذَا عَلَىٰ المَذْهَبِ، وَهُوَ أَنَّ الهِبَةَ لَا تَلْزَمُ إِلَّا بِالقَبْضِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ الإِذْنُ عَلَىٰ اللَّفْظِ، فَإِنَّهُ يَحْصُلُ أَيْضًا بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، **(وَلَوْ بِمُنَاوَلَةٍ)** لِلْمَوْهُوبِ لَهُ.

(وَ) يَحْصُلُ الإِذْنُ أَيْضًا بِـ**(تَخْلِيَةٍ)** لِدِلَالَةِ الحَالِ عَلَيْهِ، وَكَذَا الأَمْرُ بِأَكْلِ الطَّعَامِ المَوْهُوبِ، **(وَلَهُ)** أَيِ: الوَاهِبِ **(الرُّجُوعُ)** عَنِ الإِذْنِ وَالهِبَةِ، **(قَبْلَهُ)** أَيِ: القَبْضِ، **(وَيُكْرَهُ)** رُجُوعُهُ عَنِ الإِذْنِ فِي القَبْضِ، وَعَنِ الهِبَةِ، خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ مَنْ قَالَ: إِنَّ الهِبَةَ تَلْزَمُ بِالعَقْدِ. **(وَلَوْ بَعْدَ تَصَرُّفِهِ)** أَيْ: تَصَرُّفِ المُتَّهِبِ، فَيَمْلِكُ الوَاهِبُ الرُّجُوعَ بِهِ.

(وَيَبْطُلُ إِذْنُ) وَاهِبٍ لِمَوْهُوبٍ لَهُ فِي قَبْضِ الهِبَةِ، **وَ(لَا)** تَبْطُلُ **(هِيَ)** أَيِ: الهِبَةُ؛ فَإِنَّهَا لَا تَبْطُلُ **(بِمَوْتِ وَاهِبٍ)** فَيَبْطُلُ إِذْنُهُ لِلْمُتَّهِبِ بِمَوْتِهِ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ ثُمَّ مَاتَ، **(كَـ)** مَا تَبْطُلُ **(هِيَ)** أَيِ: الهِبَةُ **(بِمَوْتِ مُتَّهِبٍ)** قَبْلَ قَبْضٍ لِمَا وُهِبَ لَهُ، **وَ(لَا)** تَبْطُلُ بِمَوْتِهِ **(بَعْدَ قَبْضِ وَكِيلِهِ)** بَلْ قَبْلَهُ؛ فَإِنَّهَا تَبْطُلُ عَلَىٰ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ القَبْضَ مِنَ المُتَّهِبِ قَائِمٌ مَقَامَ القَبُولِ، فَإِذَا مَاتَ قَبْلَهُ بَطَلَ العَقْدُ، كَمَا إِذَا مَاتَ مَنْ أُوْجِبَ لَهُ بَيْعٌ قَبْلَ قَبُولٍ، وَأَمَّا إِذَا مَاتَ أَحَدُ المُتَعَاقِدَيْنِ قَبْلَ القَبُولِ، فَإِنَّ العَقْدَ يَبْطُلُ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ العَقْدَ لَمْ يَتِمَّ،



وَإِنْ مَاتَ وَاهِبٌ قَبْلَ إِقْبَاضٍ وَرُجُوعٍ لَمْ تَبْطُلِ الهِبَةُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَآلُهُ إِلَىٰ اللُّزُومِ ، فَلَمْ يَنْفَسِخْ بِالمَوْتِ كَالبَيْعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ.

(وَيَقُومُ وَارِثُ وَاهِبٍ مَقَامَهُ فِي إِذْنٍ) فِي قَبْضٍ ، (وَ) فِي (رُجُوعٍ) فِي الهِبَةِ ، (وَتَلْزَمُ) الهِبَةُ (بِقَبْضٍ) إِنْسَانٍ (رَشِيدٍ فِي غَيْرِ) شَيْءٍ (تَافِهٍ) لَا يُعْبَأُ بِهِ ، فَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ رَشِيدًا ، (أَوْ) [بِقَبْضِ][1] (وَلِيِّ غَيْرِهِ) بِالإِضَافَةِ إِلَىٰ «وَلِيٍّ» ، أَيْ: تَلْزَمُ الهِبَةُ إِلَىٰ غَيْرِ الرَّشِيدِ بِقَبْضِ وَلِيِّهِ عَلَىٰ مَا سَيَأْتِي ، كَمَا تَلْزَمُ (بِمُجَرَّدِ عَقْدٍ فِيمَا) أَيْ: شَيْءٍ (بِيَدِ مُتَّهِبٍ) أَمَانَةً كَوَدِيعَةٍ ، أَوْ مَضْمُونَةً كَعَارِيَّةٍ وَغَصْبٍ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِهِ ، فَإِنَّهَا لَا تَلْزَمُ بِدُونِهِ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ: «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمَا لَمَّا حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ ، قَالَ [٢٤٤/ب] لَهَا: يَا بُنَيَّةُ ، إِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جُذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا ، وَ[لَوْ][2] كُنْتِ جَذَذْتِيهِ وَحَرَزْتِيهِ كَانَ لَكِ ، وَإِنَّمَا هُوَ اليَوْمُ مَالُ الوَارِثِ ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَىٰ كِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ» ، رَوَاهُ مَالِكٌ فِي «المُوَطَّإِ»[3]. وَلَا يَحْتَاجُ لِمُضِيِّ زَمَنٍ يَتَأَتَّىٰ قَبْضُهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ القَبْضَ مُسْتَدَامٌ ، فَأَغْنَىٰ عَنِ الِابْتِدَاءِ.

(وَيُعْتَبَرُ لِصِحَّةِ قَبْضِ مُشَاعٍ يُنْقَلُ إِذْنُ شَرِيكٍ) «لِأَجْلِ انْتِفَاءِ ضَمَانِ حِصَّةِ الشَّرِيكِ» ، ذَكَرَهُ ابْنُ نَصْرِ اللهِ[4]. فَيَكُونُ مَا قَبَضَهُ مِنْ حِصَّتِهِ تَمَلُّكًا ، وَحِصَّةُ الشَّرِيكِ أَمَانَةٌ عِنْدَ قَابِضٍ ، إِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ ، فَإِنْ أَبَىٰ شَرِيكٌ تَسْلِيمَ نَصِيبِهِ ،

---

(١) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٣٨٨) ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «يقبض».

(٢) من «معونة أولىٰ النهىٰ» لابن النجار (٧/٢٧٧) فقط.

(٣) مالك (٤/ رقم: ٢٧٨٣). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٦١٩): «صحيح».

(٤) «حاشية الفروع» لابن نصر الله (ل ٢١١/ب).

قِيلَ لِمُتَّهَبٍ: وَكِّلْ شَرِيكَكَ فِي قَبْضِهِ لَكَ، وَإِنْ أَبَىٰ نَصَبَ حَاكِمٌ مَنْ يَكُونُ بِيَدِهِ لَهُمَا، فَيَنْقُلُهُ فَيَحْصُلُ القَبْضُ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَىٰ الشَّرِيكِ فِي ذَلِكَ، وَيَتِمُّ بِهِ عَقْدُ شَرِيكِهِ فِيهِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ قَابِضٌ فِي التَّصَرُّفِ مَجَّانًا، فَحِصَّةُ الشَّرِيكِ مَضْمُونَةٌ كَعَارِيَّةٍ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الِانْتِفَاعِ بِأُجْرَةٍ، فَنَصِيبُ شَرِيكِهِ أَمَانَةٌ كَمُؤْجِرٍ.

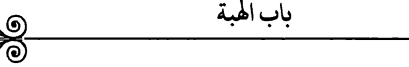
(وَإِنْ وَهَبَ وَلِيٌّ) لِـ**(مُوَلِّيهِ)** شَيْئًا **(وَكَّلَ)** الوَلِيُّ **(مَنْ يَقْبَلُ)** لَهُ الهِبَةَ مِنْهُ، **(وَيَقْبِضُ هُوَ)** قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَإِنْ كَانَ الوَاهِبُ لِلصَّبِيِّ غَيْرِ الأَبِ مِنْ أَوْلِيَائِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا بُدَّ أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَقْبَلُ لِلصَّبِيِّ وَيَقْبِضُ لَهُ؛ لِيَكُونَ الإِيجَابُ مِنْهُ، وَالقَبُولُ وَالقَبْضُ مِنْ غَيْرِهِ كَمَا فِي البَيْعِ».

(وَلَا يَحْتَاجُ أَبٌ وَهَبَ وَلَدَهُ لِصِغَرٍ، وَيَتَّجِهُ: أَوْ) وَهَبَ وَلَدَهُ لِـ**(جُنُونٍ)** قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «وَلَا يَصِحُّ قَبْضُ طِفْلٍ وَلَوْ مُمَيِّزًا، وَلَا قَبْضُ مَجْنُونٍ لِأَنْفُسِهِمَا وَلَا قَبُولِهِمَا، بَلْ وَلِيُّهُمَا»[1]، انْتَهَىٰ. فَهُوَ صَرِيحٌ بِمَا فِي الِاتِّجَاهِ، وَقَدْ صَرَّحَ غَيْرُ وَاحِدٍ بِقَوْلِهِ: «وَلَا يَحْتَاجُ أَبٌ وَهَبَ مُوَلِّيَهِ لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ سَفَهٍ»؛ لِأَنَّ كُلًّا مِمَّنْ ذُكِرَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ، **(إِلَىٰ تَوْكِيلٍ)**.

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «فَإِنْ وَهَبَ الأَبُ لِابْنِهِ شَيْئًا، قَامَ مَقَامَهُ **(فِي)** القَبْضِ وَ**(القَبُولِ)** إِنِ احْتِيجَ إِلَيْهِ، قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ الطِّفْلِ دَارًا بِعَيْنِهَا أَوْ عَبْدًا بِعَيْنِهِ، وَقَبَضَهُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ = أَنَّ الهِبَةَ تَامَّةٌ، هَذَا

---

(١) «الإقناع» للحجَّاوي (١٠٣/٣).



قَوْلُ مَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ، ثُمَّ إِنْ كَانَ المَوْهُوبُ مِمَّا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ قَبْضٍ، اكْتُفِيَ بِقَوْلِهِ: «قَدْ وَهَبْتُ هَذَا لِابْنِي»، وَقَبَضْتُهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُغْنِي عَنِ القَبُولِ كَمَا ذَكَرْنَا، وَلَا يُغْنِي قَوْلُهُ: «قَدْ قَبِلْتُهُ»؛ لِأَنَّ القَبُولَ لَا يُغْنِي عَنِ القَبْضِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ قَبْضٍ، كَالقَبْضِ بِالتَّخْلِيَةِ، اكْتُفِيَ بِهِ»[1]، انْتَهَىٰ مُلَخَّصًا.

وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي قَوْلِهِ: [٢٤٥/أ] **(فَيَكْفِي: «وَهَبْتُ ذَا لِوَلَدِي) وَقَبِلْتُهُ لَهُ»**، فَإِنْ لَمْ يَقُلْ: **(«وَقَبَضْتُهُ لَهُ»)** لَمْ يَكْفِ عَلَىٰ ظَاهِرِ رِوَايَةِ حَرْبٍ[2]؛ لِتَغَايُرِ القَبْضَيْنِ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَمْيِيزٍ؛ لِأَنَّ اليَدَ الَّتِي لِجِهَةِ المُتَّهِبِ هُنَا هِيَ نَفْسُ يَدِ الوَاهِبِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَدَّعِيَهُ فِي ثَانِي الحَالِ، أَوْ يَدَّعِيَهُ الوَرَثَةُ تَرِكَةً، فَيَذْهَبُ عَنِ الطِّفْلِ.

(وَيُغْنِي قَبْضٌ عَنْ قَبُولٍ) أَيْ: لَا يَحْتَاجُ أَبٌ وَهَبَ طِفْلَهُ إِلَىٰ قَبُولٍ؛ لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ بِقَرَائِنِ الأَحْوَالِ، **(لَا عَكْسُهُ)** أَيْ: لَا يُغْنِي قَبُولٌ عَنْ قَبْضٍ؛ لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ بِقَرَائِنِ الأَحْوَالِ، **(وَعِنْدَ عَدَمِ وَلِيٍّ غَيْرِ رَشِيدٍ)** بِأَنْ كَانَ لَهُ وَلِيٌّ غَيْرُ رَشِيدٍ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَىٰ مَا وُهِبَ لَهُ، فَـ**(يَقْبِضُ لَهُ)** وَصِيٌّ ثُمَّ حَاكِمٌ أَمِينٌ كَذَلِكَ أَوْ مَنْ يُقِيمُونَهُ مُقَامَهُمْ.

وَعِنْدَ عَدَمِهِمْ يَقْبِضُ لَهُ **(مَنْ يَلِيهِ مِنْ نَحْوِ أُمٍّ وَقَرِيبٍ)** وَغَيْرِهِمَا **(نَصًّا)** قَالَ

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٥٤).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٥٤).

ابْنُ الحَكَمِ[(١)]: «سُئِلَ أَحْمَدُ: يُعْطَىٰ مِنَ الزَّكَاةِ الصَّبِيُّ؟ قَالَ: نَعَمْ، يُعْطَىٰ أَبَاهُ، أَوْ مَنْ يَقُومُ بِشَأْنِهِ»[(٢)]. وَرَوَىٰ المَرُّوذِيُّ أَيْضًا نَحْوَهُ[(٣)]، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهُوَ الصَّحِيحُ»[(٤)]؛ لِأَنَّهُ جَلْبُ مَنْفَعَةٍ، وَمَحَلُّ حَاجَةٍ. لَكِنْ يَصِحُّ مِنَ الصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ قَبْضُ المَأْكُولِ الَّذِي يَدْفَعُ مِثْلَهُ لِلصَّغِيرِ، وَقَدْ سَبَقَ أَنَّهُ يُعْطَىٰ الشَّيْءَ التَّافِهَ.

(وَمَا أُهْدِيَ فِي خِتَانِ صَبِيٍّ، فَـ)هُوَ **(لِأَبِيهِ، إِلَّا مَعَ قَرِينَةِ اخْتِصَاصٍ بِمَخْتُونٍ، كَثَوْبٍ)** مُخْتَصٍّ بِالصِّبْيَانِ، لَا مُطْلَقِ الثَّوْبِ وَنَحْوِهِ مِمَّا يَخْتَصُّ بِهِمْ، **(وَ)** كَذَا لَوْ وُجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ **(اخْتِصَاصٍ بِأُمٍّ، فَـ)**يَكُونُ **(لَهَا، كَكَوْنِ مُهْدٍ قَرِيبَهَا أَوْ مَعْرِفَتَهَا)** حَمْلًا عَلَىٰ العُرْفِ.

(وَخَادِمُ الفُقَرَاءِ الَّذِي يَطُوفُ لَهُمْ فِي الأَسْوَاقِ، مَا حَصَلَ لَهُ [مِنْ صَدَقَةٍ][(٥)] عَلَىٰ اسْمِهِمْ أَوْ) بِـ**(نِيَّةِ قَبْضِهِ لَهُمْ لَا يَخْتَصُّ بِهِ)** لِأَنَّهُ فِي العُرْفِ إِنَّمَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ لِلشَّرِكَةِ فِيهِ، وَهُوَ إِمَّا كَوَكِيلِهِمْ أَوْ وَكِيلِ الدَّافِعِينَ، فَيَنْتَفِي الاخْتِصَاصُ، **(وَمَا يَدْفَعُ مِنْ صَدَقَةٍ لِشَيْخِ زَاوِيَةٍ)** أَوْ شَيْخِ رِبَاطٍ، **(فَالظَّاهِرُ**

---

(١) هو: محمد بن الحكم، أبو بكر الأحول، قال أبو بكر الخلال: «كان قد سمع من أبي عبدالله، ومات قبل موت أبي عبدالله بثمان عشرة سنة، ولا أعلم أحدًا أشدَّ فهمًا من محمد بن الحكم فيما سُئل بمناظرة واحتجاج ومعرفة وحفظ، وكان أبو عبدالله يبوح بالشيء إليه من الفتيا لا يبوح به لكل أحد، وكان خاصًّا به، وكان له فهمٌ سديدٌ وعلم»، توفي سنة ثلاث وعشرين ومئتين. راجع ترجمته في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٢/ رقم: ٤٠٤).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٤/٣٧٤).

(٣) «المغني» لابن قدامة (٤/٩٧).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٧/٢١٢).

(٥) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٣٤) فقط.

أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِهِ) لِأَنَّهُ فِي العَادَةِ لَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ اخْتِصَاصًا بِهِ، فَهُوَ كَوَكِيلِ الفُقَرَاءِ أَوِ الدَّافِعِينَ كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَلَهُ التَّفْضِيلُ) فِي القِسْمِ (بِحَسَبِ الحَاجَةِ) لِأَنَّ الصَّدَقَةَ يُرَادُ بِهَا سَدَّ الخَلَّةِ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَصْدُرْ إِلَيْهِ مَا يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، وَالظَّاهِرُ تَفْوِيضُ الأَمْرِ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ، (وَمَا لَمْ تَجْرِ عَادَةٌ بِتَفْرِيقِهِ لِقِلَّتِهِ، فَيَخْتَصُّ هُوَ بِهِ، ذَكَرَهُ الحَارِثِيُّ[1]).

وَمَفْهُومُ كَلَامِهِ: إِذَا كَانَ كَثِيرًا وَجَرَتِ العَادَةُ بِتَفْرِقَتِهِ، فَإِنَّهُ يُفَرِّقُ عَلَيْهِمْ، لَكِنْ لَوْ ثَمِينًا وَلَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، كَثَوْبٍ [٢٤٥/ب] ثَمِينٍ، أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِهِ؛ لِأَنَّ الإِعْطَاءَ صَدَرَ إِلَيْهِ، وَلَا قَرِينَةَ تَصْرِفُهُ عَنْهُ.

(وَهِبَةُ مَحْجُورٍ) عَلَيْهِ، كَالصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ (مَالَهُ) مَفْعُولُ «هِبَةُ»، (بَاطِلَةٌ، وَلَوْ) كَانَتْ (بِإِذْنِ وَلِيٍّ) لَمْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ.

(وَتَصِحُّ) الهِبَةُ (مِنْ قِنٍّ بِإِذْنِ سَيِّدِ)هِ؛ لِأَنَّ الحَجْرَ عَلَيْهِ لِحَقِّ سَيِّدِهِ، فَإِذَا آذَنَهُ انْفَكَّ، بِخِلَافِ الصَّغِيرِ وَنَحْوِهِ، (لَا) تَصِحُّ الهِبَةُ (لَهُ) أَيِ: القِنِّ، مِنْ غَيْرِ إِذْنِ سَيِّدٍ لَهُ فِي القَبُولِ، وَتَكُونُ لَهُ (خِلَافًا لَهُ) أَيِ: «الإِقْنَاعِ»، قَالَ فِيهِ: «وَلَهُ ـ أَيِ: العَبْدِ ـ أَنْ يَقْبَلَ الهِبَةَ وَالهَدِيَّةَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ»[2]، انْتَهَىٰ. قَالَ شَارِحُهُ: «لِأَنَّهُ تَحْصِيلُ مَنْفَعَةٍ، كَالِاحْتِشَاشِ وَالِاصْطِيَادِ، وَتَكُونُ لِسَيِّدِهِ، إِلَّا المُكَاتَبَ»[3]، انْتَهَىٰ.

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١٢٧).

(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (٣/١٠٤).

(٣) «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١٢٧).



وَبَيْنَ تَحْصِيلِ المَنْفَعَةِ وَقَبُولِهِ الهِبَةَ فَرْقٌ بَيِّنٌ، فَفِي الأَوَّلِ لَا يَلْحَقُ السَّيِّدَ بِهِ عَارٌ وَلَا مِنَّةٌ، بِخِلَافِ الثَّانِي.

(وَلَا) تَصِحُّ الهِبَةُ (لِحَمْلٍ) لِأَنَّ تَمْلِيكَهُ تَعْلِيقٌ عَلَىٰ خُرُوجِهِ حَيًّا، وَالهِبَةُ لَا تَقْبَلُ التَّعْلِيقَ.

(وَمَنْ أَبْرَأَ) مَدِينًا (مِنْ دَيْنِهِ) الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ، (أَوْ وَهَبَهُ) أَيْ: وَهَبَ الدَّيْنَ الَّذِي لَهُ (لِمَدِينِهِ، أَوْ أَحَلَّهُ مِنْهُ) بِأَنْ قَالَ لَهُ: «أَنْتَ فِي حِلٍّ مِنْهُ»، (أَوْ أَسْقَطَهُ عَنْهُ، أَوْ تَرَكَهُ) لَهُ، (أَوْ مَلَّكَهُ لَهُ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ) أَي: الدَّيْنِ (عَلَيْهِ) أَي: المَدِينِ، (أَوْ عَفَا عَنْهُ) أَيْ: عَنِ الدَّيْنِ، (صَحَّ) ذَلِكَ جَمِيعُهُ، وَكَانَ كُلُّ لَفْظٍ مِنْهَا مُسْقِطًا لِلدَّيْنِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «أَعْطَيْتُكَهُ»، أَمَّا مَا عَدَا[1] لَفْظَةَ الهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالعَطِيَّةِ فَظَاهِرٌ فِي ذَلِكَ، وَأَمَّا لَفْظُ الهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالعَطِيَّةِ؛ فَلِأَنَّهُ لَيْسَ هُنَاكَ عَيْنٌ مَوْجُودَةٌ يَتَنَاوَلُهَا اللَّفْظُ، فَانْصَرَفَ إِلَىٰ مَعْنَىٰ الإِبْرَاءِ.

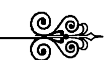
قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «قَالَ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «يَصِحُّ بِلَفْظِ الهِبَةِ وَالعَطِيَّةِ مَعَ اقْتِضَائِهِمَا وُجُودَ مُعَيَّنٍ، وَهُوَ [مُنْتَفٍ][2]؛ لِإِفَادَتِهِمَا لِمَعْنَىٰ الإِسْقَاطِ هُنَا»، قَالَ: «وَلِهَذَا لَوْ وَهَبَهُ دَيْنَهُ هِبَةً حَقِيقِيَّةً، لَمْ يَصِحَّ؛ لِانْتِفَاءِ مَعْنَىٰ الإِسْقَاطِ، وَانْتِفَاءِ شَرْطِ الهِبَةِ». وَمِنْ هُنَا: امْتَنَعَ هِبَتُهُ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، وَامْتَنَعَ إِجْزَاؤُهُ عَنِ الزَّكَاةِ، لِانْتِفَاءِ حَقِيقَةِ المِلْكِ»[3]، انْتَهَىٰ.

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «لفظ»، والصواب حذفها.

(٢) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «منتفي».

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٢٨).



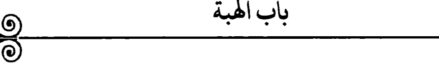
(وَلَوْ) وُجِدَ ذَلِكَ (قَبْلَ حُلُولِهِ) أَيِ: الدَّيْنِ، خِلَافًا لِبَعْضِ الأَصْحَابِ، (أَوْ رَدَّهُ) أَيْ: يَصِحُّ الإِبْرَاءُ مِنَ الدَّيْنِ، وَلَوْ رَدَّهُ المَدِينُ؛ لِأَنَّهُ لَوِ ارْتَدَّ بِالرَّدِّ، لَلَزِمَ وُجُوبُ الِاسْتِيفَاءِ أَوْ إِبْقَاءِ الحَقِّ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ. (أَوْ جَهِلَ) أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا (قَدْرَهُ) أَوْ وَصْفَهُ، أَوْ هُمَا، وَلَوْ لَمْ يَتَعَذَّرْ عِلْمُهُ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ، فَيَنْفُذُ مَعَ العِلْمِ وَالجَهْلِ، كَالعِتْقِ وَالطَّلَاقِ، [٢٤٦/أ] أَوْ جَهِلَ قَدْرَهُ وَوَصْفَهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ رَبِّ الدَّيْنِ وَالمَدِينِ.

(أَوِ اعْتَقَدَ) رَبُّ الدَّيْنِ (عَدَمَهُ) أَيْ: عَدَمَ الدَّيْنِ، بِأَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ، كَقَوْلِهِ: «أَبْرَأْتُكَ مِنْ مِئَةٍ» يَعْتَقِدُ عَدَمَهَا، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ، صَحَّتِ البَرَاءَةُ لِمُصَادَفَتِهَا الحَقَّ، كَمَا تَصِحُّ البَرَاءَةُ مِنَ المَعْلُومِ، وَكَذَا لَوْ أَبْرَأَ مِنْ دَيْنِ أَبِيهِ مَعَ ظَنِّ أَنَّهُ حَيٌّ، فَبَانَ مَيِّتًا، كَبَيْعِ مَالِ مُوَرِّثِهِ المَيِّتِ مَعَ ظَنِّ الحَيَاةِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: [عُمُومُهُ][1] فِي جَمِيعِ الحُقُوقِ المَجْهُولَةِ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي «الفُرُوعِ» آخِرَ «القَذْفِ»[2].

(لَا إِنْ عَلِمَهُ) أَيِ: الدَّيْنَ، (مَدِينٌ فَقَطْ) وَلَمْ يَعْلَمْ رَبُّهُ بِهِ، (وَكَتَمَهُ خَوْفًا مِنْ أَنَّهُ إِنْ أَعْلَمَهُ لَمْ يُبْرِئْهُ) لَمْ تَصِحَّ البَرَاءَةُ، وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَىٰ أَلْفٍ صَحَّ فِيهِ وَفِيمَا دُونَهُ، (أَوْ عَلَّقَهُ) أَيْ: عَلَّقَ رَبُّ الدَّيْنِ الإِسْقَاطَ عَلَىٰ شَرْطٍ، نَصَّ عَلَيْهِ فِيمَنْ قَالَ: («فَإِنْ مِتَّ ـ بِفَتْحِ التَّاءِ ـ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ»[3])، وَجَعَلَ رَجُلًا فِي حِلٍّ مِنْ غَيْبَتِهِ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَعُودَ، وَقَالَ: مَا أَحْسَنَ الشَّرْطَ،

---

(١) من «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٣٠/١٠) فقط.
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٩٥/١٠).
(٣) «المغني» لابن قدامة (٤٤١/٦).



فَهُوَ **(تَعْلِيقٌ)** فِي حَالِ فَتْحِ التَّاءِ، **(وَبِضَمِّهَا)** أَيِ: التَّاءِ، بِأَنْ قَالَ لَهُ: «إِنْ مِتَّ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ»، فَإِنَّهُ **(وَصِيَّةٌ)** لِلْمَدِينِ بِالدَّيْنِ.

(وَلَا تَصِحُّ) الهِبَةُ **(مَعَ إِبْهَامِ)** المَحَلِّ الَّذِي يَرِدُ عَلَيْهِ الإِبْرَاءُ، **(كَـ: «أَبْرَأْتُ أَحَدَ غَرِيمَيَّ»، أَوْ)**: «أَبْرَأْتُ هَذَا الغَرِيمَ **(مِنْ أَحَدِ دَيْنَيَّ»)** اللَّذَيْنِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: «وَهَبْتُكَ أَحَدَ هَذَيْنِ العَبْدَيْنِ»، أَوْ: «كَفَلْتُ أَحَدَ الدَّيْنَيْنِ»، **(فَلَا يُؤْخَذُ بِبَيَانٍ)** إِحْدَاهُمَا، **(خِلَافًا لَهُ)** أَيِ: «الإِقْنَاعِ»، بِقَوْلِهِ: «وَمِنْ صُوَرِ البَرَاءَةِ مِنَ المَجْهُولِ: لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ أَحَدِهِمَا، أَوْ أَبْرَأَ أَحَدَهُمَا، وَيُؤْخَذُ بِالبَيَانِ»، ثُمَّ قَالَ: «وَلَا يَصِحُّ مَعَ إِبْهَامِ المَحَلِّ، كَـ: «أَبْرَأْتُ أَحَدِ غَرِيمَيَّ»»[1]، انْتَهَىٰ.

وَلَعَلَّهُ لَمْ يَعْتَمِدِ القَوْلَ الأَوَّلِ، وَبِهِ قَالَ الحُلْوَانِيُّ وَالحَارِثِيُّ، وَاخْتَارَا الصِّحَّةَ [فِي][2] مَسْأَلَتَي المَتْنِ، قَالَا: «وَيُؤْخَذُ بِالبَيَانِ، كَطَلَاقِهِ وَعِتْقِهِ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ يُقْرَعُ»، قَالَهُ فِي «الفُرُوعِ»[3].

(وَلَوْ تَبَارَا) اثْنَانِ **(وَلِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ الآخَرِ دَيْنٌ)** مَعْلُومٌ مُسَطَّرٌ، **(بِـ)**كَاغِتٍ **(مَكْتُوبٍ، فَادَّعَىٰ أَحَدُهُمَا)** سَوَاءٌ كَانَ الدَّائِنُ أَوِ المُسْتَدِينُ **(اسْتِثْنَاءَهُ)** بِأَنَّهُ غَيْرُ دَاخِلٍ فِيمَا أَبْرَأَهُ مِنْهُ، **(قُبِلَ)** قَوْلُهُ **(بِيَمِينِهِ)** وَلَعَلَّهُ إِذَا كَانَ أَبْرَأَ عَنْ شَيْءٍ مَخْصُوصٍ، فَيُقْبَلُ اسْتِثْنَاؤُهُ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ إِبْرَاءً عَامًّا فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ، وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ صِحَّةِ الإِبْرَاءِ فِي المَجْهُولِ.

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/١٠٥). وانظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/٣٤٠).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٦/٣٤٠).



(فَصْلٌ)

(وَمَا صَحَّ بَيْعُهُ) مِنَ الأَعْيَانِ (صَحَّتْ هِبَتُهُ) لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ فِي الحَيَاةِ، فَصَحَّتْ فِيمَا صَحَّ فِيهِ البَيْعُ. وَعُلِمَ مِنْ هَذَا: أَنَّ كُلَّ مَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لَا تَصِحُّ هِبَتُهُ، وَدُخُولُ أُمِّ الوَلَدِ فِيمَا لَا تَصِحُّ هِبَتُهُ. (وَ) صَحَّ (اسْتِثْنَاءُ نَفْعِهِ) أَيِ: الشَّيْءِ المَوْهُوبِ فِي الهِبَةِ، (عِنْدَ إِنْشَائِهَا زَمَنًا مُعَيَّنًا) كَشَهْرٍ وَكَسَنَةٍ، قِيَاسًا عَلَىٰ البَيْعِ [٢٤٦/ب] فِيمَا إِذَا اشْتَرَطَ فِيهِ البَيْعَ نَفْعًا مَعْلُومًا، كَسُكْنَىٰ الدَّارِ المَبِيعَةِ شَهْرًا وَنَحْوِ ذَلِكَ.

(وَمَا لَا) يَصِحُّ بَيْعُهُ (فَلَا) يَصِحُّ هِبَتُهُ، كَالجِلْدِ النَّجِسِ، وَإِنْ جَازَ الِانْتِفَاعُ بِهِ عَلَىٰ المَذْهَبِ، (وَيَتَّجِهُ: غَيْرُ نَحْوِ جِلْدِ) الـ(أُضْحِيَّةِ) فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَتَصِحُّ هِبَتُهُ، وَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ حَسَنٌ، وَاخْتَارَ جَمْعٌ صِحَّةَ هِبَةِ الكَلْبِ، جَزَمَ بِهِ فِي «المُغْنِي»[(١)] وَ«الكَافِي»[(٢)]، وَكَذَا نَجَاسَةُ مُبَاحٍ نَفْعِهِمَا، جَزَمَ بِهِ الحَارِثِيُّ[(٣)]، وَفِي «الشَّرْحِ»: «لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَأَشْبَهَ الوَصِيَّةَ بِهِ»[(٤)].

قَالَ فِي «القَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالثَّمَانِينَ»: «وَلَيْسَ بَيْنَ صَاحِبِ «المُغْنِي»

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٦/٣٥٥).
(٢) «الكافي» لابن قدامة (٣/٥٩٦).
(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٤٠).
(٤) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٧/٤٠).



وَالقَاضِي خِلَافٌ فِي الحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ نَقْلَ اليَدِ فِي هَذِهِ الأَعْيَانِ [بِغَيْرِ عِوَضٍ][1] جَائِزٌ كَالوَصِيَّةِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ القَاضِي فِي «خِلَافِهِ»[2].

(فَلَا تَصِحُّ) هِبَةُ (بِـ)مَجْهُولٍ، كَـ(حَمْلٍ بِبَطْنٍ، وَلَبَنٍ بِضَرْعٍ، وَصُوفٍ عَلَىٰ ظَهْرٍ) لِلْجَهَالَةِ، وَتَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ، (فَإِنْ أَذِنَ) رَبُّ شَاةٍ (لَهُ) أَيِ: لِإِنْسَانٍ، (فِي جَزِّ صُوفٍ وَحَلْبِ) شَاةٍ، (فَإِبَاحَةٌ) لِصُوفِهَا وَلَبَنِهَا لَا هِبَةٌ.

وَإِنْ وَهَبَ دُهْنَ سِمْسِمِهِ ـ وَهُوَ الشَّيْرَجُ ـ قَبْلَ عَصْرِهِ، أَوْ زَيْتَ زَيْتُونِهِ أَوْ جَفْتَهُ[3] قَبْلَ عَصْرِهِمَا، لَمْ يَصِحَّ، كَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ وَأَوْلَىٰ؛ لِكُلْفَةِ الِاعْتِصَارِ.

«وَإِنْ قَالَ: («فَخُذْ مِنْ هَذَا الكِيسِ مَا شِئْتَ»، فَلَهُ أَخْذُ كُلِّ مَا بِهِ، وَ) لَوْ قَالَ: «خُذْ (مِنْ هَذِهِ الدَّرَاهِمِ مَا شِئْتَ»، لَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ الكُلِّ) أَيْ: كُلِّ الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّ الكِيسَ ظَرْفٌ، فَإِذَا أَخَذَ المَظْرُوفَ حَسُنَ أَنْ يُقَالَ: أَخَذْتُ مِنَ الكِيسِ مَا فِيهِ، وَلَا يَحْسُنُ أَنْ يُقَالَ: أَخَذْتُ الدَّرَاهِمَ كُلَّهَا، قَالَهُ فِي «النَّوَادِرِ»[4].

(وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ مَا ذُكِرَ قَوْلُ الوَاهِبِ: («مَا أَخَذْتَ مِنْ مَالِي فَـ)هُوَ (لَكَ»، أَوْ: «مَنْ وَجَدَ شَيْئًا مِنْ مَالِي فَـ)هُوَ (لَهُ»، حَيْثُ لَا قَصْدَ هِبَةٍ حَقِيقَةً،

---

(١) من «القواعد» فقط.

(٢) «القواعد» لابن رجب (٢/٢٩٢).

(٣) قال عبدالله بن محمد الصالح في «الزيتون أحكامه الفقهية وفوائده» (٧٥/٣٧٤): «الرواسب المتبقية بعد عصر الزيتون».

(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٤٣ ـ ٤٤).

كَمَا فِي هِبَةِ دَيْنٍ) قَالَ فِي [«الِاخْتِيَارَاتِ»][1] بَعْدَ نَقْلِهِ مَا ذُكِرَ: «وَفِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ يَحْصُلُ المِلْكُ بِالقَبْضِ وَنَحْوِهِ، وَلِلْمُبِيحِ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا قَالَ قَبْلَ التَّمَلُّكِ، وَهَذَا نَوْعٌ مِنَ الهِبَةِ يَتَأَخَّرُ القَبُولُ فِيهِ عَنِ الإِيجَابِ كَثِيرًا، وَلَيْسَ بِإِبَاحَةٍ»[2]، انْتَهَىٰ.

(وَيَتَّجِهُ): صِحَّةُ الهِبَةِ، وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ الوَاهِبُ **(بَعْدَ قَبْضِ)** المُوهَبِ، وَهَذَا عَيْنُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ كَلَامِ الشَّيْخِ بِقَوْلِهِ: «يَتَأَخَّرُ القَبُولُ...»، إِلَخْ.

(وَ) يَتَّجِهُ: **(أَنَّ بَابَ الإِبَاحَةِ أَوْسَعُ)** مِنْ بَابِ الحَظْرِ؛ إِذْ عَدَمُ صِحَّةِ مَا تَقَدَّمَ يَكُونُ مِنْ تَقْدِيمِ الحَظْرِ، وَهُوَ خِلَافُ مُعْتَمَدِ الأُصُولِيِّينَ عِنْدَنَا.

(وَ) يَتَّجِهُ **(أَنْ)** يَكُونَ **(مِثْلَهُ)** أَيِ: الوَاهِبِ، **(مَنْ يَتَصَدَّقُ جُزَافًا)** أَيْ: بِمَجْهُولِ المِقْدَارِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ مِثْلُهُ لَا يَتَصَدَّقُ جُزَافًا فَلَا تَصِحُّ هِبَتُهُ، وَلَمْ أَرَ مَنْ أَشَارَ إِلَيْهِ، وَلَا أَصْلًا يُقَاسُ أَوْ يُسْتَنَدُ إِلَيْهِ.

(وَلَا) تَصِحُّ [٢٤٧/أ] **(هِبَةُ مَجْهُولٍ لَهُمَا)** أَيِ: الوَاهِبِ أَوِ المَوْهُوبِ لَهُ، **(لَمْ يَتَعَذَّرْ عِلْمُهُ)** نَصَّ عَلَيْهِ[3]؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ، فَلَمْ يَصِحَّ فِي المَجْهُولِ كَالبَيْعِ، أَمَّا إِذَا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ، فَإِنَّهُ تَصِحُّ هِبَتُهُ كَالصُّلْحِ عَنْهُ لِلْحَاجَةِ، وَقِيلَ: تَصِحُّ هِبَتُهُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِي...» إِلَىٰ آخِرِهِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الاختيارا».

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٦٥).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٤٣).

(**بِخِلَافِ**) هِبَةِ (**أَعْيَانٍ اشْتَبَهَتْ، وَتَعَذَّرَ تَمْيِيزُهَا**) كَزَيْتٍ [اخْتَلَطَ][1] بِزَيْتٍ وَشَيْرَجٍ، وَمِثْلُهُ سِمْسِمٌ بِسِمْسِمٍ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، (**كَمَا مَرَّ**) حُكْمُ ذَلِكَ (**فِي الصُّلْحِ**) لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ، فَإِنَّ هِبَةَ ذَلِكَ وَالإِبْرَاءَ مِنْهُ صَحِيحٌ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «كَصُلْحٍ»[2].

وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ: لَوِ اشْتَبَهَ شَيْءٌ مِنْ أَعْيَانِ الوَاهِبِ بِشَيْءٍ مِنْ أَعْيَانِ المَوْهُوبِ لَهُ، وَتَعَذَّرَ تَمْيِيزُ مِلْكِ أَحَدِهِمَا مِنْ مِلْكِ الآخَرِ، فَوَهَبَ أَحَدُهُمَا عَيْنَ الَّذِي لَهُ لِلْآخَرِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ جَهْلِهِ عَيْنَ الَّذِي لَهُ مِنْ ذَلِكَ.

(**فَمَنْ وَهَبَ**) أَرْضًا، (**أَوْ تَصَدَّقَ**) بِأَرْضٍ، (**أَوْ وَقَفَ**) أَرْضًا، (**أَوْ وَصَّىٰ بِأَرْضٍ**) يَعْنِي: بِجُزْءٍ مِنْهَا (**أَوْ بَاعَهَا، احْتَاجَ أَنْ يَحُدَّهَا كُلَّهَا**) بِأَنْ يَقُولَ: كَذَا سَهْمًا مِنْ كَذَا سَهْمًا.

(**قَالَ أَحْمَدُ**) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: (**«مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ فِيهِ الصَّدَقَةُ وَالهِبَةُ وَالرَّهْنُ»، وَقَالَ: إِذَا وَقَفَ أَوْ أَوْصَىٰ بِأَرْضٍ مُشَاعَةٍ احْتَاجَ أَنْ يَحُدَّهَا كُلَّهَا، وَكَذَا البَيْعُ وَالصَّدَقَةُ هُوَ عِنْدِي وَاحِدٌ»**[3]).

وَقَالَ أَيْضًا فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ، وَسَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْمٍ بَيْتٌ مُشَاعٌ غَيْرُ مَقْسُومٍ، فَتَصَدَّقَ أَحَدُهُمْ عَلَىٰ بَعْضِهِمْ بِحِصَّتِهِ مُشَاعًا غَيْرَ مَقْسُومٍ، هَلْ يَجُوزَ ذَلِكَ؟ قَالَ: «إِذَا كَانَ سَهْمٌ مِنْ كَذَا، وَكَذَا سَهْمٌ، فَهُوَ جَائِزٌ، فَإِنْ قَالَ:

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «اختلص».

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٤٠٨/٧).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٤٠٨/٧).

ثُلُثَهَا أَوْ نَحْوَهُ، صَحَّ»[1].

قَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، سُئِلَ عَمَّنْ يَهَبُ لِرَجُلٍ رُبُعَ دَارِهِ قَالَ: «هُوَ جَائِزٌ». وَأَيْضًا قِيلَ لَهُ: وَهَبْتُ مِنْكَ نَصِيبِي مِنَ الدَّارِ، قَالَ: «إِنْ كَانَ يَعْلَمُ كَمْ نَصِيبَهُ، فَهُوَ جَائِزٌ»[2].

(وَلَا) تَصِحُّ **(هِبَةُ مَا فِي ذِمَّةِ مَدِينٍ لِغَيْرِهِ)** لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، **(إِلَّا لِضَامِنِهِ)** أَيِ: الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ فِي ذِمَّتِهِ؛ إِذْ لِصَاحِبِهِ الطَّلَبُ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ.

(وَلَا) تَصِحُّ هِبَةُ **(مَا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ)** «لِأَنَّ الهِبَةَ عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إِلَىٰ القَبْضِ أَشْبَهَ البَيْعَ، وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَوْ وَهَبَ شَيْئًا لِغَاصِبِهِ، أَوْ لِمَنْ يَتَمَكَّنُ مِنْ أَخْذِهِ، صَحَّ؛ لِإِمْكَانِ قَبْضِهِ. وَلَيْسَ لِغَيْرِ الغَاصِبِ القَبْضُ إِلَّا بِإِذْنِ الوَاهِبِ، فَإِنْ وَكَّلَ المَالِكُ الغَاصِبَ فِي تَقْبِيضِهِ صَحَّ، وَإِنْ وَكَّلَ المُتَّهِبُ الغَاصِبَ فِي القَبْضِ لَهُ، فَقَبِلَ وَمَضَىٰ زَمَنٌ يُمْكِنُ قَبْضُهُ فِيهِ، صَارَ مَقْبُوضًا وَمَلَكَهُ المُتَّهِبُ، وَبَرِئَ الغَاصِبُ مِنْ ضَمَانِهِ»، ذَكَرَهُ فِي «الشَّرْحِ»[3].

(وَلَا) يَصِحُّ **(تَعْلِيقُهَا)** أَيِ: الهِبَةِ عَلَىٰ شَرْطٍ **(بِغَيْرِ مَوْتِ)** الوَاهِبِ، فَإِنَّهَا تَصِحُّ [٢٤٧/ب] وَتَكُونُ وَصِيَّةً، وَأَمَّا لَوْ قَالَ: «إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ ـ أَوْ: «قَدِمَ زَيْدٌ»، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ ـ فَقَدْ وَهَبْتُكَ كَذَا»، لَمْ يَصِحَّ، جَزَمَ بِهِ أَكْثَرُ

(١) «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح (١/ رقم: ٢٠٢).
(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (١٣٢٩).
(٣) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٧/٤١).

الأَصْحَابِ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ لِمُعَيَّنٍ فِي الحَيَاةِ، فَلَمْ يَجُزْ تَعْلِيقُهَا عَلَىٰ شَرْطٍ كَالبَيْعِ، وَمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهَا: «إِذَا رَجَعَتْ هَدِيَّتُنَا إِلَىٰ النَّجَاشِيِّ، فَهِيَ لَكِ»[1]، فَعَلَىٰ سَبِيلِ الوَعْدِ لَا الهِبَةِ.

(وَلَا) يَصِحُّ **(اشْتِرَاطُ مَا يُنَافِيهَا)** أَيِ: الهِبَةَ، **(كَأَنْ لَا يَبِيعَهَا)** المُتَّهِبُ **(أَوْ لَا يَهَبَهَا، أَوْ لَا يَأْكُلَهَا وَنَحْوَهُ)** كَأَنْ لَا يَلْبَسَ الثَّوْبَ المَوْهُوبَ رِوَايَةً وَاحِدَةً، **(وَتَصِحُّ هِيَ)** أَيِ: الهِبَةِ مَعَ وُجُودِ هَذَا البَاطِلِ، بِنَاءً عَلَىٰ صِحَّةِ البَيْعِ مَعَ وُجُودِ الشَّرْطِ الفَاسِدِ فِيهِ.

(وَلَا) تَصِحُّ الهِبَةُ **(مُؤَقَّتَةً)** كَقَوْلِهِ: «وَهَبْتُكَ هَذَا شَهْرًا»، أَوْ: «سَنَةً»، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِانْتِهَاءِ الهِبَةِ، فَلَا تَصِحُّ مَعَهُ كَالبَيْعِ، **(إِلَّا فِي العُمْرَىٰ)** وَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِتَقْيِيدِهَا بِالعُمْرِ، وَإِنَّمَا صَحَّتْ مَعَ التَّوْقِيتِ بِالعُمْرِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ رُجُوعِهَا عَلَىٰ غَيْرِ المَوْهُوبِ لَهُ، وَهُوَ وَارِثُهُ، بِخِلَافِ التَّوْقِيتِ بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ، وَمَعْنَاهَا: أَنْ يَشْتَرِطَ الوَاهِبُ عَلَىٰ المُتَّهِبِ عَوْدَ المَوْهُوبِ فِي كُلِّ حَالٍ إِلَيْهِ وَإِلَىٰ وَرَثَتِهِ. **(وَ)** مِثْلُهَا **(الرُّقْبَىٰ)**، وَهُمَا **(نَوْعَانِ مِنْ أَنْوَاعِ الهِبَةِ)** يَفْتَقِرَانِ إِلَىٰ مَا تَفْتَقِرُ إِلَيْهِ سَائِرُ الهِبَاتِ مِنَ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ وَالقَبْضِ، وَيَصِحُّ تَوْقِيتُهَا.

وَسُمِّيَتْ رُقْبَىٰ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ. قَالَ أَهْلُ اللُّغَةِ: يُقَالُ: أَعْمَرْتُهُ وَعَمَّرْتُهُ مُشَدَّدًا، إِذَا جَعَلْتَ لَهُ الدَّارَ مُدَّةَ عُمْرِهِ أَوْ عُمْرِكَ.

---

(١) أخرجه أحمد (١٢/ رقم: ٢٧٩١٧) من حديث أم كلثوم بنت أبي سلمة. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ ٦٢): «ضعيف».

(كـ)قَوْلِهِ: («أَعْمَرْتُكَ) هَذِهِ الدَّارَ»، أَوْ: «أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الفَرَسَ»، أَوْ: «أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الجَارِيَةَ»، (أَوْ: «أَرْقَبْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ»، أَوِ: «الفَرَسَ»، أَوِ: «الأَمَةَ»).

قَالَ ابْنُ القَطَّاعِ: «أَرْقَبْتُكَ: أَعْطَيْتُكَ، وَهِيَ هِبَةٌ تَرْجِعُ إِلَىٰ المُرْقِبِ إِنْ مَاتَ المُرْقَبُ، وَقَدْ نُهِيَ عَنْهُ»(١).

(وَنَصُّهُ: «لَا يَطَأُ) المَوْهُوبُ لَهُ الجَارِيَةَ المُعْمَرَةَ»، نَقَلَ يَعْقُوبُ وَابْنُ هَانِئٍ: «مَنْ يُعْمِرُ الجَارِيَةَ، أَيَطَأُ؟ قَالَ: لَا أُرَاهُ»(٢).

(وَحَمَلَ) القَاضِي النَّصَّ المَذْكُورَ (عَلَىٰ الوَرَعِ) لِأَنَّ الوَطْءَ اسْتِبَاحَةُ فَرْجٍ، وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي صِحَّةِ العُمْرَىٰ، وَجَعَلَهَا بَعْضُهُمْ تَمْلِيكَ المَنَافِعِ، فَلَمْ يَرَ الإِمَامُ لَهُ وَطْئَهَا لِهَذَا. وَنَقَلَ ابْنُ رَجَبٍ مَا ذَكَرَهُ القَاضِي، ثُمَّ قَالَ: «وَالصَّوَابُ: حَمْلُهُ عَلَىٰ أَنَّ المِلْكَ بِالعُمْرَىٰ قَاصِرٌ؛ وَلِهَذَا نَقُولُ عَلَىٰ رِوَايَةٍ: «إِذَا شَرَطَ عَوْدَهَا إِلَيْهِ بَعْدَهُ» صَحَّ، فَيَكُونُ تَمْلِيكًا مُؤَقَّتًا»(٣).

(وَ«جَعَلْتُهَا) أَيِ: الدَّارَ أَوِ الفَرَسَ أَوِ الأَمَةَ، (لَكَ عُمْرَكَ»، أَوْ): «جَعَلْتُهَا لَكَ (حَيَاتَكَ»)، أَوْ: «جَعَلْتُهَا لَكَ مَا حَيِيتُ»، أَوْ: «مَا عِشْتُ» أَوْ نَحْوُ هَذَا، كَـ«أَعْطَيْتُكَهَا مَا بَقِيتُ»، (أَوْ) [٢٤٨/أ] «جَعَلْتُهَا لَكَ (عُمْرِي»، أَوْ): «جَعَلْتَهَا لَكَ (رُقْبَىٰ»، أَوْ): «جَعَلْتُهَا لَكَ (مَا بَقِيتُ»، أَوْ: «أَعْطَيْتُكَهَا

---

(١) «الأفعال» لابن القطاع (٢/٢٠ مادة: ر ق ب).

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن هانئ (٢/ رقم: ١٤٠٦).

(٣) «القواعد» لابن رجب (٢٨/٣).

عُمْرَكَ» وَنَحْوَهُ) وَيَقْبَلُهَا المُوهَبُ لَهُ.

(فَتَصِحُّ) الهِبَةُ، (وَتَكُونُ لِمُعْطًى) أَيْ: وَتَكُونُ العَيْنُ المَوْهُوبَةُ لِمُعْطًى، وَهُوَ المُعْمَرُ بِفَتْحِ المِيمِ، وَلِمُرْقَبٍ بِفَتْحِ القَافِ، (وَلِوَرَثَتِهِ) مِنْ (بَعْدِهِ إِنْ كَانُوا، كَتَصْرِيحِهِ) بِأَنْ يَقُولَ لَكَ: «هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ مِنْ بَعْدِكَ»، (وَإِلَّا) بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ وَرَثَةٌ، (فَلِبَيْتِ المَالِ) كَسَائِرِ الأَمْوَالِ المُتَخَلِّفَةِ عَنْهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُفْسِدُوهَا، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى، فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا [حَيًّا][1] وَمَيْتًا، وَلِعَقِبِهِ»، خَرَّجَهُ مُسْلِمٌ[2]. وَفِي المُتَّفَقِ عَلَيْهِ عَنْ جَابِرٍ: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ[3] بِالعُمْرَى لِمَنْ وُهِبَ لَهُ»، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ[4]. وَخَرَّجَ مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرٍ: «العُمْرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا»[5].

وَقَوْلُهُ ﷺ: «لَا تُعْمِرُوا وَلَا تُرْقِبُوا، فَمَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَ حَيًّا وَمَيْتًا وَعَقِبِهِ»[6]، إِنَّمَا وَرَدَ عَلَى سَبِيلِ الإِعْلَامِ لَهُمْ بِنُفُوذِهَا بِدَلِيلِ السِّيَاقِ، وَيُؤَيِّدُهُ الحَدِيثُ الأَوَّلُ، وَلَوْ أُرِيدَ بِهِ حَقِيقَةَ النَّهْيِ لَمْ يَمْنَعِ الصِّحَّةَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِيهَا عَلَى فَاعِلِهَا، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ النَّهْيُ عَنْهُ لَا يَقْتَضِي فَسَادَهُ،

---

(١) كذا في «صحيح مسلم»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «جعا».

(٢) مسلم (٢/ رقم: ١٦٢٥).

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «قضى»، ولعل الصواب حذفها.

(٤) البخاري (٣/ رقم: ٢٦٢٥) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٢٥).

(٥) مسلم (٢/ رقم: ١٦٢٥).

(٦) أخرجه أبو داود (٤/ رقم: ٣٥٥١) والنسائي (٦/ رقم: ٣٧٥٨) وابن حبان (١١/ رقم: ٥١٢٧) والبيهقي (١٢/ رقم: ١٢١١١). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٦٠٩): «صحيح».

كَالطَّلَاقِ فِي الحَيْضِ.

(وَإِنْ شَرَطَ) الـ**(وَاهِبُ)** عَلَىٰ مَنْ وَهَبَ لَهُ هِبَةً **(رُجُوعُهَا فِي لَفْظِ إِرْقَابٍ وَنَحْوِهِ لِغَيْرِهِ)** أَيْ: لِمُعْمِرٍ عِنْدَ مَوْتِهِ، **(أَوْ لَهُ)** أَيْ: لِلْوَاهِبِ **(عِنْدَ مَوْتِهِ، أَوْ)** شَرَطَ رُجُوعَهَا إِلَيْهِ عِنْدَ **(مَوْتِ مُتَّهِبٍ)** بِأَنْ مَاتَ المَوْهُوبُ لَهُ **(قَبْلَهُ، أَوْ شَرَطَ)** الوَاهِبُ **([رُجُوعَهَا]**[1] **مُطْلَقًا)** أَيْ: مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ **(إِلَيْهِ أَوْ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ، أَوْ)** إِلَىٰ **(آخِرِهِمَا مَوْتًا = لَغَا الشَّرْطُ، وَصَحَّتِ)** الهِبَةُ **(لِمُعْمِرٍ وَوَرَثَتِهِ)** مَعْطُوفٌ عَلَىٰ «مُعْمِرٍ»، **(كَالأَوَّلِ)** أَيْ: كَالمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهُ أَوَّلًا.

وَبِهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِاللهِ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَشُرَيْحٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَطَاوُسٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُم[2].

لِمَا رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: «قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالعُمْرَىٰ لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[3].

وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمَا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الرُّقْبَىٰ لِلَّذِي أَرْقَبَهَا»، رَوَاهُ: أَحْمَدُ، وَالنَّسَائِيُّ[4]، وَفِي لَفْظٍ: «جَعَلَ الرُّقْبَىٰ لِلْوَارِثِ»، رَوَاهُ أَحْمَدُ[5].

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٣٧/٢) فقط.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٢٨٣/٨).

(٣) البخاري (٣/ رقم: ٢٦٢٥) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٢٥).

(٤) أحمد (٩/ رقم: ٢٢٠٤٧) والنسائي (٦/ رقم: ٣٧٣٣). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥٣/٦): «سنده صحيح».

(٥) أحمد (٩/ رقم: ٢٢٠٢٧).

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «العُمْرَىٰ جَائِزَةٌ لِمَنْ أَعْمَرَهَا، وَالرُّقْبَىٰ جَائِزَةٌ لِمَنْ أَرْقَبَهَا»، رَوَاهُ: أَحْمَدُ، وَالنَّسَائِيُّ(١).

فَجَمِيعُ هَذِهِ النُّصُوصِ تَدُلُّ عَلَىٰ مِلْكِ [٢٤٨/ب] المُعْمِرِ وَالمُرْقِبِ، مَعَ بُطْلَانِ شَرْطِ العَوْدِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ لَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُ بِالشَّرْطِ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ شَرْطًا يُنَافِي مُقْتَضَىٰ العَقْدِ، فَصَحَّ العَقْدُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي البَيْعِ أَنَّهُ لَا يَبِيعُهُ.

(وَ) عَلَىٰ هَذَا، لَوْ قَالَ مَالِكُ شَيْءٍ يَنْتَفِعُ بِهِ لِآخَرَ: («**مَنَحْتُكَهُ عُمْرَكَ**»، وَ) كَذَا لَوْ قَالَ لَهُ عَنْ بَيْتِهِ: («**سُكْنَاهُ**) لَكَ عُمْرَكَ»، أَوْ قَالَ عَنْ بُسْتَانِهِ (**أَوْ**) نَحْوِهِ: («**غَلَّتُهُ**) لَكَ عُمْرَكَ»، (**أَوْ**) قَالَ عَنْ قِنِّهِ: («**خِدْمَتُهُ لَكَ**»؛ **فَـ**)إِنَّهُ يَكُونُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا (**عَارِيَّةً، وَإِبَاحَةً تَلْزَمُ فِي قَدْرِ مَا قَبَضَهُ مِنْ غَلَّةٍ قَبْلَ رُجُوعٍ**).

وَلَهُ الرُّجُوعُ مَتَىٰ شَاءَ فِي حَيَاتِهِ وَبَعْدَ مَوْتِهِ، نَقَلَهُ جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ إِنَّمَا تُسْتَوْفَىٰ شَيْئًا فَشَيْئًا بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، فَلَا تَلْزَمُ إِلَّا فِي قَدْرِ مَا قَبَضَهُ مِنْهُ. وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّ العُمْرَىٰ تَصِحُّ فِي غَيْرِ العَقَارِ مِنَ الثِّيَابِ وَالحَيَوَانِ وَنَحْوِهِمَا؛ لِأَنَّهَا نَوْعُ هِبَةٍ، فَصَحَّتْ فِي ذَلِكَ كَسَائِرِ الهِبَاتِ.

۞ (**تَنْبِيهٌ**) قَدْ ذَكَرَ فِيهِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ (**عَدَّ شُرُوطِ هِبَةٍ**) ذُكِرَتْ فِيمَا تَقَدَّمَ مُفَرَّقَةً، فَذَكَرَهَا هُنَا مُجْمَلَةً، وَهِيَ (**أَحَدَ عَشَرَ**) شَرْطًا:

---

(١) أحمد (٢/ رقم: ٢٢٨٦) والنسائي (٦/ رقم: ٣٧٣٦)، وقد ذكر النسائيُّ الاختلاف في رفعه ووقفه، ومال ابن حجر في «فتح الباري» (٥/ ٢٤٠ رقم: ٢٦٢٥) إلىٰ تصحيح الوقف.

* الأَوَّلُ: (**كَوْنُهَا مِنْ جَائِزِ تَصَرُّفٍ**).

* الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ مِنْ إِنْسَانٍ (**مُخْتَارٍ**).

* الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ قَدْ (**جَادَ بِمَالٍ**).

* الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ المَالُ (**يَصِحُّ بَيْعُهُ**).

* الشَّرْطُ الخَامِسُ: أَنْ تَكُونَ الهِبَةُ (**بِلَا عِوَضٍ**)، وَإِلَّا فَبَيْعٌ.

* الشَّرْطُ السَّادِسُ: أَنْ تَكُونَ الهِبَةُ (**لِمَنْ يَصِحَّ تَمَلُّكُهُ**).

* الشَّرْطُ السَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ التَّمَلُّكُ (**مَعَ قَبُولِهِ**).

* الشَّرْطُ الثَّامِنُ: أَنْ يَقْبَلَ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ (**أَوْ وَلِيِّهِ**) إِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ.

* الشَّرْطُ التَّاسِعُ: أَنْ يَكُونَ القَبُولُ (**قَبْلَ تَشَاغُلٍ بِقَاطِعٍ**) لِلْقَبُولِ.

* الشَّرْطُ العَاشِرُ: أَنْ تَكُونَ الهِبَةُ (**مَعَ تَنْجِيزٍ**).

* الشَّرْطُ الحَادِي عَشَرَ: (**وَ**) هُوَ (**عَدَمُ تَوْقِيتٍ**) فَإِنْ كَانَتْ مُوَقَّتَةً تَكُونُ مِنْ مَسْأَلَتَيِ العُمْرَىٰ وَالرُّقْبَىٰ، وَاللهُ أَعْلَمُ.




(فَصْلٌ)

(وَيَجِبُ عَلَىٰ وَاهِبٍ) ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ (تَعْدِيلٌ بَيْنَ مَنْ يَرِثُ) مِنَ الوَاهِبِ (بِقَرَابَةٍ) فَخَرَجَ بِهِ النَّسَبُ، فَصَرَّحَ بِهِ بِقَوْلِهِ: (لَا زَوْجِيَّةٍ) أَوْ وَلَاءٍ، ثُمَّ بَيَّنَ جِهَةَ القَرَابَةِ بِقَوْلِهِ: (مِنْ وَلَدٍ وَغَيْرِهِ) كَآبَاءٍ وَإِخْوَةٍ وَأَعْمَامٍ وَبَنِيهِمْ، (فِي هِبَةِ) شَيْءٍ (غَيْرِ تَافِهٍ).

لِحَدِيثِ جَابِرٍ قَالَ: «قَالَتِ امْرَأَةُ بَشِيرٍ لِبَشِيرٍ: أَعْطِ ابْنِي غُلَامًا، وَأَشْهِدْ لِي رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَأَتَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ ابْنَةَ فُلَانٍ سَأَلَتْنِي أَنْ أَنْحَلَ ابْنَهَا غُلَامِي، قَالَ: أَلَهُ إِخْوَةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: كُلُّهُمْ أَعْطَيْتَ مِثْلَ مَا أَعْطَيْتَهُ؟ قَالَ: لَا، فَقَالَ: لَيْسَ يَصْلُحُ هَذَا، وَإِنِّي لَا أَشْهَدُ إِلَّا عَلَىٰ حَقٍّ»، رَوَاهُ: [٢٤٩/أ] أَحْمَدُ، وَمُسْلِمٌ، وَأَبُو دَاوُدَ(١).

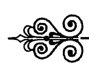
وَرَوَاهُ أَحْمَدُ مِنْ حَدِيثِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، وَقَالَ فِيهِ: «لَا تُشْهِدْنِي عَلَىٰ جَوْرٍ، إِنَّ لِبَنِيكَ عَلَيْكَ مِنَ الحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ»(٢).

وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ: «اتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ، فَرَجَعَ أَبِي فِي تِلْكَ

---

(١) أحمد (٦/ رقم: ١٤٧١٦) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٢٤) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٣٩).

(٢) أحمد (٨/ رقم: ١٨٦٦٠).

الصَّدَقَةِ»[1]. وَلِلْبُخَارِيِّ مِثْلُهُ، لَكِنْ ذَكَرَهُ بِلَفْظِ: «العَطِيَّةِ»[2].

فَأَمَرَ بِالعَدْلِ بَيْنَهُمْ، وَسَمَّىٰ تَخْصِيصَ أَحَدِهِمْ دُونَ البَاقِينَ جَوْرًا، وَالجَوْرُ حَرَامٌ، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ أَمْرَهُ بِالعَدْلِ لِلْوُجُوبِ، وَقِيسَ عَلَىٰ الأَوْلَادِ بَاقِي الأَقَارِبِ بِجَامِعِ القَرَابَةِ.

وَفُهِمَ مِنْهُ: أَنَّ الهِبَةَ تَعْتَرِيهَا الأَحْكَامُ الخَمْسَةُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِيهَا الِاسْتِحْبَابُ، وَتَجِبُ لِلتَّعْدِيلِ، وَيَحْرُمُ التَّفْضِيلُ، وَيُبَاحُ التَّخْصِيصُ مَعَ إِذْنِ البَاقِينَ، وَتُكْرَهُ مَعَ عَدَمِ نِيَّةٍ صَالِحَةٍ، وَذَلِكَ التَّعْدِيلُ الوَاجِبُ **(بِكَوْنِهَا)** أَيِ: الهِبَةِ، تُقَسَّطُ عَلَيْهِمْ **(بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ)** مِنْهُ، اقْتِدَاءً بِقِسْمَةِ اللهِ ﷻ، وَقِيَاسًا لِحَالَةِ الحَيَاةِ عَلَىٰ حَالِ المَوْتِ.

قَالَ عَطَاءٌ: «مَا كَانُوا يَقْتَسِمُونَ إِلَّا عَلَىٰ كِتَابِ اللهِ»[3]. فَعَلَىٰ هَذَا، تَكُونُ بَيْنَ الأَوْلَادِ وَالإِخْوَةِ وَنَحْوِهِمَا **(لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ)**.

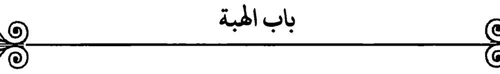
«وَعَنْهُ: «إِنَّ المُسْتَحَبَّ أَنْ يَكُونَ ذَكَرٌ كَأُنْثَىٰ **(إِلَّا فِي نَفَقَةٍ، فَتَجِبُ الكِفَايَةُ)** دُونَ التَّعْدِيلِ»، وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ: «لَا يَنْبَغِي أَنْ يُفَضِّلَ أَحَدًا مِنْ وَلَدِهِ فِي طَعَامٍ وَغَيْرِهِ، قَالَ إِبْرَاهِيمُ: «كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ، حَتَّىٰ فِي القُبَلِ»»، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «فَدَخَلَ فِيهِ نَظَرُ الوَقْفِ، وَاحْتَجَّ بِهِ الحَارِثِيُّ

---

(١) مسلم (٢/ رقم: ١٦٢٣) من حديث النعمان بن بشير.

(٢) البخاري (٣/ رقم٢٥٨٧).

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٩/ رقم: ١٦٤٩٩).



عَلَىٰ وُجُوبِهِ مَعَ وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِبَعْضِهِمْ، [وَالأَصَحُّ هُنَا: لَا][(١)]»[(٢)]، انْتَهَىٰ.

(وَحَلَّ تَفْضِيلُ) بَعْضِ الوَرَثَةِ عَلَىٰ بَعْضٍ (بِإِذْنِ بَاقٍ) مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ العِلَّةَ فِي تَحْرِيمِ التَّخْصِيصِ كَوْنُهُ يُورِثُ العَدَاوَةَ وَقَطِيعَةَ الرَّحِمِ، وَهِيَ مُنْتَفِيَةٌ مَعَ الإِذْنِ، (وَإِلَّا) بِأَنْ فَضَّلَهُ فِي الإِعْطَاءِ بِلَا إِذْنِ البَاقِي (أَثِمَ) لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَرَجَعَ) وُجُوبًا فِيمَا فَضَّلَ أَوْ خَصَّ بِهِ، (إِنْ جَازَ) أَيْ: إِنْ أَمْكَنَ رُجُوعُهُ بِهِ، بِحَيْثُ يَكُونُ مَقْدُورًا عَلَىٰ إِرْجَاعِهِ، (أَوْ أَعْطَىٰ) الآخَرَ، وَلَوْ فِي مَرَضِ المَوْتِ المَخُوفِ (حَتَّىٰ يَسْتَوُوا) بِمَنْ خَصَّهُ أَوْ فَضَّلَهُ، قَالَ فِي «الِاخْتِيَارَاتِ»: «وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَىٰ الفَوْرِ، وَإِذَا سَوَّىٰ بَيْنَ أَوْلَادِهِ فِي العَطَاءِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي عَطِيَّةِ بَعْضِهِمْ»[(٣)]، انْتَهَىٰ.

(فَلَوْ زَوَّجَ أَحَدَ ابْنَيْهِ) فِي صِحَّتِهِ (بِصَدَاقٍ) مُؤَدًّىٰ (مِنْ عِنْدِهِ، وَجَبَ عَلَيْهِ) أَيِ: الأَبِ، (إِعْطَاءُ) ابْنِهِ (الآخَرِ مِثْلَهُ) أَيْ: كَمَا أَعْطَىٰ الأَوَّلَ؛ لِيَحْصُلَ التَّعْدِيلُ بَيْنَهُمَا، وَلَا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ هُنَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ مَلَكَتِ الصَّدَاقَ بِالعَقْدِ.

(وَلَوْ) كَانَ الإِعْطَاءُ (بِمَرَضِ مَوْتِهِ) أَيِ: الأَبِ المَخُوفِ، (وَلَا يُحْسَبُ) مَا يُعْطِيهِ الأَبُ لِابْنِهِ الثَّانِي (مِنَ الثُّلُثِ) مَعَ أَنَّهُ عَطِيَّةٌ [٢٤٩/ب] فِي مَرَضِ المَوْتِ؛ (لِأَنَّهُ تَدَارُكٌ لِلْوَاجِبِ، أَشْبَهَ قَضَاءَ الدَّيْنِ) وَيَجُوزُ لِلْأَبِ تَمَلُّكُ مَا يُعْطِيهِ لِلتَّسْوِيَةِ بِلَا حِيلَةٍ، قَدَّمَهُ الحَارِثِيُّ، وَصَاحِبُ «الفُرُوعِ»، وَنَقَلَ ابْنُ

---

(١) كذا في «الفروع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «وهو الأصح هنا».

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٤١٣/٧).

(٣) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٦٧).

هَانِئٍ: «لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ شَيْئًا»(١).

(وَإِنْ مَاتَ) المُخَصِّصُ أَوِ المُفَضِّلُ **(قَبْلَهُ)** أَيْ: إِعْطَاءِ مَا يَحْصُلُ بِهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ، **(وَلَيْسَتِ)** العَطِيَّةُ **(بِمَرَضِ مَوْتِهِ)** فَإِنْ كَانَتْ بِهِ فَحُكْمُهَا كَالوَصِيَّةِ، وَيَأْتِي = **(ثَبَتَتْ)** أَيِ: اسْتَقَرَّ المِلْكُ **(لِآخِذٍ)** فَلَا يُشَارِكُهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لِذِي رَحِمٍ، فَلَزِمَتْ بِالمَوْتِ، كَمَا لَوِ انْفَرَدَ.

(وَتَحْرُمُ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ تَفْضِيلٍ أَوْ تَخْصِيصٍ، تَحَمُّلًا وَأَدَاءً إِنْ عَلِمَ) وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ: أَنَّ لَفْظَ حَدِيثِ النُّعْمَانِ السَّابِقِ الَّذِي رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ: «لَا تُشْهِدْنِي عَلَىٰ جَوْرٍ»(٢).

فَإِنْ قِيلَ: قَدْ وَرَدَ بِلَفْظٍ: «فَأَشْهِدْ عَلَىٰ هَذَا غَيْرِي»، وَهَذَا أَمْرٌ، وَأَقَلُّ أَحْوَالِهِ الِاسْتِحْبَابُ، فَكَيْفَ تَحْرُمُ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ ذَلِكَ، مَعَ اسْتِحْبَابِ الإِشْهَادِ؟.

فَالجَوَابُ: أَنَّ قَوْلَهُ «فَأَشْهِدْ» تَهْدِيدٌ، كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿ٱعْمَلُواْ مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠]، وَلَوْ لَمْ يَفْهَمْ هَذَا المَعْنَىٰ بَشِيرٌ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ لَبَادَرَ إِلَىٰ الِامْتِثَالِ، وَلَمْ يَرُدَّ العَطِيَّةَ. وَأَيْضًا، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يُحْمَلْ عَلَىٰ ذَلِكَ، لَلَزِمَ أَنْ يَكُونَ تَنَاقُضٌ فِي حَدِيثِ مَنْ لَا يَنْطِقُ عَنِ الهَوَىٰ ﷺ.

(«وَكَذَا) فِي حُكْمِ تَحْرِيمِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ: **(كُلُّ عَقْدٍ فَاسِدٍ عِنْدَهُ)** أَيْ:

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤/٤١٤).

(٢) البخاري (٣/ رقم: ٢٦٥٠) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٢٣).

عِنْدَ الشَّاهِدِ؛ لِاعْتِقَادِهِ عَدَمَ جَوَازِهِ، قِيَاسًا عَلَىٰ التَّخْصِيصِ، قَالَهُ المُوَفَّقُ وَغَيْرُهُ فِي الرَّهْنِ، وَقَالَ القَاضِي: «يُشْهِدُ»، وَهُوَ أَظْهَرُ»(١)، انْتَهَىٰ.

(وَلَا يَجِبُ عَلَىٰ مُسْلِمٍ تَسْوِيَةٌ بَيْنَ أَوْلَادِهِ) أَهْلِ **(الذِّمَّةِ)** قَالَ فِي «الِاخْتِيَارَاتِ»: «وَلَا يَجِبُ عَلَىٰ المُسْلِمِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ الذِّمَّةِ(٢)، وَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ سَائِرِ الأَقَارِبِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ، كَالأَعْمَامِ وَالإِخْوَةِ مَعَ وُجُودِ الأَبِ، وَيَتَوَجَّهُ وُجُوبُ التَّسْوِيَةِ فِي وَلَدِ البَنِينَ كَآبَائِهِمْ»(٣)، انْتَهَىٰ.

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ وُجُوبَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ أَوْلَادِ البَنِينَ الوَارِثِينَ، وَأَمَّا غَيْرُ الوَارِثِينَ فَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ، وَلِذَا لَمْ يَجِبْ عَلَىٰ المُسْلِمِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ الذِّمِّيِّينَ.

([قَالَهُ](٤) الشَّيْخُ) تَقِيُّ الدِّينِ، **(وَاخْتَارَ المُوَفَّقُ وَغَيْرُهُ جَوَازَ تَفْضِيلٍ لِمَعْنًىٰ)** فِيهِ مِنْ: **(حَاجَةٍ، أَوْ زَمَانَةٍ، أَوْ عَمًىٰ، أَوْ كَثْرَةِ عَائِلَةٍ، أَوِ اشْتِغَالٍ بِعِلْمٍ)** أَوْ لِصَلَاحِهِ، أَوْ زُهْدِهِ وَوَرَعِهِ(٥).

(وَكَذَا) الحُكْمُ **(لَوْ مَنَعَهُ)** أَيْ: بَعْضَ وَلَدِهِ **(لِفِسْقِهِ، أَوْ بِدْعَتِهِ، أَوْ)** لِـ**(كَوْنِهِ يَعْصِي اللهَ بِمَا يَأْخُذُهُ)** جَازَ التَّخْصِيصُ وَالتَّفْضِيلُ بِالأَوْلَىٰ، وَاسْتُدِلَّ

---

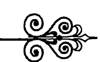
(١) انظر: «التنقيح» للمَرْداوي (صـ ٣١٤).

(٢) قال ابن سيده في «المحكم» (٥٨/١٠): «قومٌ ذِمَّةٌ: مُعاهَدُون، أي: ذَوُو ذِمَّةٍ».

(٣) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٦٧).

(٤) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٣٨/٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(قال)».

(٥) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٦٣/١٧).




لِذَلِكَ بِتَخْصِيصِ الصِّدِّيقِ [٢٥٠/أ] عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمَا، وَلَيْسَ إِلَّا لِامْتِيَازِهَا بِالفَضْلِ. وَلَنَا: عُمُومُ الأَمْرِ بِالتَّسْوِيَةِ، وَفِعْلُ الصِّدِّيقِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ نَحَلَ مَعَهَا غَيْرَهَا، أَوْ أَنَّهُ نَحَلَهَا وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَنْحَلَ غَيْرَهَا، فَأَدْرَكَهُ المَرَضُ وَنَحْوُهُ.

(وَتُبَاحُ قِسْمَةُ مَالِهِ) أَيِ: الإِنْسَانِ، **(بَيْنَ وَرَثَتِهِ)** عَلَىٰ فَرَائِضِ اللهِ تَعَالَىٰ، وَلَوْ أَمْكَنَ أَنْ يُولَدَ لَهُ؛ لِأَنَّهَا قِسْمَةٌ لَيْسَ فِيهَا جَوْرٌ، فَجَازَتْ فِي جَمِيعِ مَالِهِ كَبَعْضِهِ، **(وَيُعْطَىٰ)** وَلَدٌ **(حَادِثٌ)** لَهُ **(حِصَّتَهُ)** بَعْدَ قَسْمِ مَالِهِ حَتَّىٰ يُسَوِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ **(وُجُوبًا)** لِيَحْصُلَ التَّعْدِيلُ، وَإِنْ وُلِدَ لِمَنْ قَسَّمَ مَالَهُ بَيْنَ وَارِثِهِ فِي حَيَاتِهِ وَلَدٌ بَعْدَ مَوْتِهِ اسْتُحِبَّ لِلْمُعْطَىٰ أَنْ يُسَاوِيَ المَوْلُودَ الحَادِثَ بَعْدَ أَبِيهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الصِّلَةِ وَإِزَالَةِ الشَّحْنَاءِ.

(وَسُنَّ لِوَاقِفٍ) أَرَادَ أَنْ يُوقِفَ **(عَلَىٰ وَرَثَتِهِ)** مِنْ أَوْلَادِهِ أَوْ غَيْرِهِمْ مِنْ أَقَارِبِهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ فِي الوَقْفِ، **(بِأَنْ لَا يُفَضِّلَ ذَكَرًا عَلَىٰ أُنْثَىٰ)** وَلَا أُنْثَىٰ عَلَىٰ ذَكَرٍ **(إِلَّا لِحَاجَةٍ)** كَكَثْرَةِ **(عَائِلَةٍ وَنَحْوِهِ)** مِمَّا تَقَدَّمَ آنِفًا، **(قِيلَ لِأَحْمَدَ)** رَحِمَهُ اللهُ وَرَضِيَ عَنَّا بِهِ: **(فَإِنْ فَضَّلَ)** بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، قَالَ: **(«لَا يُعْجِبُنِي عَلَىٰ وَجْهِ الأَثَرَةِ)** أَيْ: مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ مِمَّا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ، **(إِلَّا)** أَنْ يُؤْثِرَهُ **(لِعِيَالٍ بِقَدْرِهِمْ»[1])** أَيْ: بِقَدْرِ احْتِيَاجِهِمْ، خُصُوصًا إِذَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهُمْ.

(وَيَصِحُّ وَقْفُ) إِنْسَانٍ **(ثُلُثَهُ)** فَأَقَلَّ **(فِي مَرَضِهِ)** المَخُوفِ **(عَلَىٰ بَعْضِهِمْ)** أَيْ: وُرَّاثِهِ، **(لَا)** يَصِحُّ **(بِزَائِدٍ عَلَى الثُّلُثِ، وَلَوْ)** كَانَ الوَقْفُ **(عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ)** جَازَ، قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ ـ مِنْهُمُ المَيْمُونِيُّ ـ:

---

(١) «الوقوف والترجل» للخلال (٩٤).

«يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَقِفَ فِي مَرَضِهِ عَلَىٰ وَرَثَتِهِ»، فَقِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ تَذْهَبُ أَنَّهُ لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ؟ فَقَالَ: «نَعَمْ، الوَقْفُ غَيْرُ الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُورَثُ وَلَا يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرَثَةِ»، أَيْ: مِلْكًا طَلْقًا.

وَاحْتَجَّ فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ الحَسَنِ فِي مَسْأَلَتِهِ لِلْإِمَامِ بِوَقْفِ ثُلُثِهِ عَلَىٰ بَعْضِ وَرَثَتِهِ دُونَ بَعْضٍ، فَقَالَ: «جَائِزٌ»، وَاحْتَجَّ الإِمَامُ بِحَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حَيْثُ قَالَ: «هَذَا مَا أَوْصَىٰ بِهِ عَبْدُاللهِ عُمَرُ أَمِيرُ المُؤْمِنِينَ، إِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثُ المَوْتِ، أَنَّ ثَمْغًا صَدَقَةٌ وَالعَبْدَ الَّذِي فِيهِ، وَالسَّهْمَ الَّذِي بِخَيْبَرَ وَرَقِيقَهُ الَّذِي فِيهِ، وَالمِئَةَ وَسْقٍ الَّذِي أَطْعَمَنِي مُحَمَّدٌ ﷺ؛ تَلِيهِ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُشْتَرَىٰ، تُنْفِقُهُ حَيْثُ تَرَىٰ مِنَ السَّائِلِ وَالمَحْرُومِ وَذِي القُرْبَىٰ، وَلَا حَرَجَ عَلَىٰ مَنْ يَلِيهِ إِنْ أَكَلَ أَوِ اشْتَرَىٰ رَقِيقًا»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِنَحْوٍ مِنْ هَذَا(١).

وَوَجْهُ الحُجَّةِ مِنْهُ: أَنَّهُ جَعَلَ لِحَفْصَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهَا أَنْ تَلِيَ وَقْفَهُ وَتَأْكُلَ مِنْهُ وَتَشْتَرِيَ رَقِيقًا، قُلْتُ لِأَحْمَدَ: إِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عُمَرَ بِالإِيقَافِ، وَلَيْسَ فِي الحَدِيثِ الوَارِثُ، فَقَالَ: «إِذَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ [٢٦١/ب] أَمَرَهُ، فَهُوَ ذَا قَدْ وَقَفَهَا عَلَىٰ وَرَثَتِهِ، وَحَبَسَ الأَصْلَ [عَلَيْهِمْ](٢) جَمِيعًا»(٣)، انْتَهَىٰ(٤).

(وَيَتَّجِهُ) صِحَّةُ وَقْفِ الثُّلُثِ **(بِلَا إِجَازَةٍ)** بَاقِي الوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهُ كَالوَصِيَّةِ

---

(١) أبو داود (٣/ رقم: ٢٨٧١).
(٢) من «المغني» فقط.
(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٢٧).
(٤) بعدها في (الأصل) زيادة: «انتهىٰ»، والصواب حذفها.

مِنْ هَذَا الخُصُوصِ، لَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، أَمَّا لَوْ زَادَ عَلَىٰ الثُّلُثِ احْتَاجَ الزَّائِدَ إِلَىٰ إِجَازَتِهِمْ.

فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ وَقَفَ دَارًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا عَلَىٰ ابْنِهِ وَبِنْتِهِ، فَرَدَّا الوَقْفَ، فَثُلُثُهَا وَقْفٌ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ وَثُلُثَاهَا مِيرَاثٌ، وَإِنْ رَدَّ الِابْنُ وَحْدَهُ فَلَهُ ثُلُثَا الثُّلُثَيْنِ إِرْثًا، وَلِلْبِنْتِ ثُلُثُهُمَا وَقْفًا، وَ[إِنْ][1] رَدَّتِ البِنْتُ وَحْدَهَا فَلَهَا ثُلُثُ الثُّلُثَيْنِ إِرْثًا، وَلِلِابْنِ نِصْفُهُمَا وَقْفًا وَسُدُسُهُمَا إِرْثًا، لِرَدِّ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ. قَالَ فِي «المُنْتَهَىٰ»: «قَالَ المُنَقِّحُ: وَلَوْ حِيلَةً، كَعَلَىٰ نَفْسِهِ، ثُمَّ عَلَيْهِ»[2].

وَوَجْهُ المَنْعِ مِنَ الزَّائِدِ عَلَىٰ الثُّلُثِ: أَنَّ ذَلِكَ كَالهِبَةِ أَيْضًا فِي مَرَضِ المَوْتِ بِزَائِدٍ عَلَىٰ الثُّلُثِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ا».

(٢) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٢/٢٦).




(فَصْلٌ)

(وَحَرُمَ وَلَا يَصِحُّ رُجُوعُ وَاهِبٍ) فِي هِبَةٍ (بَعْدَ قَبْضٍ مُعْتَبَرٍ) فِي الهِبَةِ مُثْبِتٍ لِلُزُومِهَا؛ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[1]. وَفِي رِوَايَةٍ لِأَحْمَدَ: «وَلَا أَعْرِفُ القَيْءَ إِلَّا حَرَامًا»[2].

وَشَمِلَ هَذَا الإِطْلَاقَ: سَوَاءٌ عَوَّضَ عَنْهَا أَوْ لَمْ يُعَوِّضْ، وَهُوَ المَذْهَبُ؛ لِأَنَّ العَطِيَّةَ المُطْلَقَةَ لَا تَقْتَضِي الثَّوَابَ.

(وَلَوْ صَدَقَةً وَهَدِيَّةً وَنِحْلَةً، أَوْ نُقُوطًا وَحُمُولَةً فِي نَحْوِ عُرْسٍ، إِلَّا مَنْ وَهَبَتْ زَوْجَهَا شَيْئًا بِمَسْأَلَتِهِ) إِيَّاهَا، (ثُمَّ ضَرَّهَا بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ) كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا، نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ: إِذَا وَهَبَتْ لَهُ مَهْرَهَا، فَإِنْ كَانَ سَأَلَهَا ذَلِكَ رَدَّهُ إِلَيْهَا، رَضِيَتْ أَوْ كَرِهَتْ؛ لِأَنَّهَا لَا تَهَبُ إِلَّا مَخَافَةَ غَضَبِهِ، أَوْ إِضْرَارًا بِأَنْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَأَلَهَا وَتَبَرَّعَتْ بِهِ، فَهُوَ جَائِزٌ[3].

قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «أَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ تُبْرِئِينِي»، فَأَبْرَأَتْهُ، ثُمَّ

---

(١) البخاري (٣/ رقم: ٢٥٨٩) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٢٢).

(٢) أحمد (٢/ رقم: ٢٦٩٠)، وهو من كلام قتادة.

(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/٢٧٩).

ضَرَّهَا بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَهَا الرُّجُوعُ»[1]، انْتَهَىٰ. لِأَنَّ شَاهِدَ الحَالِ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهَا لَمْ تَطِبْ بِهِ نَفْسًا، وَإِنَّمَا أَبَاحَهُ اللهُ عِنْدَ طِيبِ نَفْسِهَا بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]، وَغَيْرُ الصَّدَاقِ كَالصَّدَاقِ.

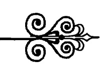
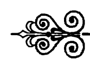
(وَيَتَّجِهُ) صِحَّةُ رُجُوعِهَا بِمَا أَوْهَبَتْهُ مِنَ الصَّدَاقِ لِزَوْجِهَا **(لَا مُطْلَقًا)** كَمَا تَقَدَّمَ: لَوْ وَهَبَتْهُ تَبَرُّعًا مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ سُؤَالٍ، فَإِنَّهَا لَا تَرْجِعُ. **(بَلْ)** لَهَا الرُّجُوعُ بِمَا أَبْرَأَتْهُ مِنْهُ **(بِشُرُوطٍ)** وَلَمْ تُوجَدْ، سَوَاءٌ شَرَطَتْهَا بِلِسَانِ القَالِ أَوْ بِدِلَالَةِ الحَالِ؛ إِذْ هِيَ أَقْوَىٰ مِنَ القَالِ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِمَّا تَقَدَّمَ.

(وَإِلَّا الأَبُ) نَصَّ عَلَيْهِ[2]؛ لِمَا رَوَىٰ طَاوُسٌ عَنِ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُم يَرْفَعَانِ الحَدِيثَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً وَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»[3]، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ». وَلِمَا فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ حَدِيثِ [٢٦٢/أ] بَشِيرٍ المُتَقَدِّمِ مِنْ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِبَشِيرٍ: «فَارْدُدْهُ»[4]. وَرُوِيَ: «فَأَرْجِعْهُ»، رَوَاهُ كَذَلِكَ مَالِكٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ حُمَيْدٍ، عَنْ عَبْدِالرَّحْمَنِ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ[5].

وَظَاهِرُ عِبَارَةِ المَتْنِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الأَبِ يَقْصِدُ بِرُجُوعِهِ التَّسْوِيَةَ بَيْنَ أَوْلَادِهِ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، وَهُوَ كَذَلِكَ.

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (١١٣/٣).
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٤١٥/٧).
(٣) الترمذي (٢/ رقم: ١٢٩٩).
(٤) أخرجه مسلم (٢/ رقم: ١٦٢٣).
(٥) مالك (٤/ رقم: ٢٧٨٢)، ولفظه: «فارتجعه».

وَظَاهِرُهُ أَيْضًا: أَنَّ الأَبَ لَوْ كَانَ كَافِرًا وَوَهَبَ وَلَدَهُ الكَافِرَ شَيْئًا، ثُمَّ أَسْلَمَ الوَلَدُ، أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِي هِبَتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهُوَ المَذْهَبُ، وَمَنَعَ ذَلِكَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[1]، وَفَرَّقَ الإِمَامُ بَيْنَ الأَبِ وَالأُمِّ، قَالَ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ: «لَيْسَتْ هِيَ عِنْدِي كَالرَّجُلِ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ، بِخِلَافِ الأُمِّ»[2]، وَلِوِلَايَتِهِ وَحِيَازَتِهِ جَمِيعَ المَالِ، بِخِلَافِ [مَا][3] لَوِ ادَّعَىٰ الوَلَدَ (**الوَاحِدَ خَاصَّةً**) اثْنَانِ، فَوَهَبَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا، فَلَا رُجُوعَ قَبْلَ إِلْحَاقٍ.

(**وَلَوْ**) كَانَ مَا أَعْطَاهُ لِابْنِهِ (**صَدَقَةً**) فَإِنَّ لَهُ الرُّجُوعُ بِهَا بِشُرُوطٍ سَتُذْكَرُ، (**أَوْ تَعَلَّقَ بِمَا وَهَبَ**) الأَبُ لِوَلَدِهِ (**حَقٌّ كَفَلَسٍ**) بِأَنْ أَفْلَسَ الوَلَدُ، **وَظَاهِرُهُ**: وَلَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا فِي «الإِقْنَاعِ»[4]، وَلَمْ يُنَبِّهْ عَلَيْهِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، حَيْثُ قَالَ فِيهِ وَفِي «شَرْحِهِ»: «وَإِنْ رَهَنَ الِابْنُ العَيْنَ الَّتِي وَهَبَهَا لَهُ أَبُوهُ وَأَقْبَضَهَا فَكَذَلِكَ، أَوْ أَفْلَسَ الِابْنُ وَحُجِرَ عَلَيْهِ فَكَذَلِكَ، أَيْ: فَلَا رُجُوعَ لِأَبِيهِ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ المُرْتَهِنِ وَالغُرَمَاءِ بِالعَيْنِ، وَفِي الرُّجُوعِ إِبْطَالٌ لِذَلِكَ»[5].

❁ **تَنْبِيهٌ**: مَا ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ مِنْ أَنَّ الحَجْرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ مَانِعٌ مِنَ الرُّجُوعِ، قَالَ الحَارِثِيُّ: «إِنَّهُ الصَّوَابُ بِلَا خِلَافٍ، كَمَا فِي الرَّهْنِ وَنَحْوِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «المُغْنِي»، وَصَاحِبُ «المُحَرَّرِ»، وَغَيْرُهُمَا»[6]، انْتَهَىٰ.

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٧٠).
(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٢٠٤).
(٣) زيادة يقتضيها السياق.
(٤) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/١١٠).
(٥) «كشاف القناع» للبُهوتي (١٠/١٥٣).
(٦) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٨٢).

وَمُقْتَضَىٰ مَا قَدَّمَهُ فِي «المُقْنِعِ»: أَنَّهُ غَيْرُ مَانِعٍ[1]، وَتَبِعَهُ فِي «المُنْتَهَىٰ»[2]، وَعِبَارَتُهُ هِيَ عَيْنُ عِبَارَةِ المُصَنِّفِ هُنَا؛ لِأَنَّهُ قَدِ اعْتَمَدَهَا، وَلَعَلَّهَا أَنَّهَا المُعْتَمَدُ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي «التَّنْقِيحِ»[3].

فَإِنْ أَفْلَسَ وَلَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ أَطْلَقَهُمَا فِي «الشَّرْحِ»[4]، فَإِنْ حُمِلَ كَلَامُ «المُقْنِعِ» وَ«المُنْتَهَىٰ» وَمَا هُنَا عَلَىٰ فَلَسٍ لَا حَجْرَ مَعَهُ، وَافَقَ مَا ذَكَرَهُ الحَارِثِيُّ.

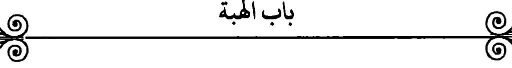
(أَوْ) يَتَعَلَّقُ بِالمَالِ المَوْهُوبِ **(رَغْبَةٌ، كَتَزْوِيجٍ)** أَيْ: بِأَنْ يُزَوِّجُوا المَوْهُوبَ إِنْ كَانَ ذَكَرًا رَغْبَةً فِيمَا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ المَوْهُوبِ، أَوْ يَتَزَوَّجُوهَا إِنْ كَانَتْ أُنْثَىٰ رَغْبَةً فِيمَا بِيَدِهَا مِنَ المَالِ المَوْهُوبِ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ.

وَلِأَنَّ حَقَّ الغَرِيمِ تَعَلَّقَ بِالمَالِ، كَتَعَلُّقِ الغَرِيمِ الَّذِي لَمْ يَجِدْ [عَيْنَ][5] مَا بَاعَهُ عِنْدَ المُفْلِسِ، وَحَقُّ رُجُوعِ الوَالِدِ كَتَعَلُّقِ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ الَّذِي لَمْ يَقْبِضْ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا، وَالمُتَزَوِّجُ لَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّهُ بِعَيْنِ هَذَا المَالِ، فَلَمْ يَمْنَعِ الرُّجُوعُ فِيهِ.

(إِلَّا إِذَا وَهَبَهُ) أَيْ: وَهَبَ [٢٦٢/ب] الوَالِدُ وَلَدَهُ **(سُرِّيَّةً لِإِعْفَافِهِ)** فَإِنَّهُ لَا

---

(١) «المقنع» لابن قدامة (صـ ٢٤٤).
(٢) «منتهى الإرادات» لابن النجار (٢/٢٧).
(٣) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣١٤).
(٤) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٧/٩١).
(٥) كذا في «معونة أولي النهى» لابن النجار (٧/٣٠٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ميز».



يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا، **(وَلو اسْتَغْنَىٰ)** عَنْهَا الوَلَدُ بِتَزَوُّجِهِ أَوْ شِرَائِهِ غَيْرَهَا أَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ، **(أَوْ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ)** فَإِنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِالزَّوْجَةِ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي أَكْثَرِ الرِّوَايَاتِ[1].

قَالَ فِي «الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ» فِي «كِتَابِ النِّكَاحِ»: «يَجِبُ إِعْفَافُ الأَبِ وَإِنْ عَلَا، وَالِابْنُ وَإِنْ سَفُلَ»، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: «فَإِنِ اسْتَغْنَىٰ عَنْهَا بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَرْجِعِ الوَاهِبُ فِيهَا»[2]، انْتَهَىٰ. فَسَمَّاهُ وَاهِبًا.

(أَوْ إِذَا أَسْقَطَ حَقَّهُ) أَيِ: الأَبِ، **(مِنْ رُجُوعٍ)** فَإِنَّهُ يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ مُجَرَّدُ حَقِّهِ، وَقَدْ أَسْقَطَهُ فَسَقَطَ، خِلَافًا لِمَا فِي «الإِقْنَاعِ»[3]؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ مُجَرَّدُ حَقِّهِ، وَقَدْ أَسْقَطَهُ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِإِسْقَاطِهِ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الوَلِيُّ حَقَّهُ مِنْ وِلَايَةِ النِّكَاحِ. وَقَالَ فِي «المُنْتَهَىٰ»: «يَسْقُطُ رُجُوعُهُ»[4]؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ حَقِّهِ، وَقَدْ أَسْقَطَهُ.

وَالفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وِلَايَةِ النِّكَاحِ: بِأَنَّ وِلَايَةَ النِّكَاحِ حَقٌّ عَلَيْهِ للهِ تَعَالَىٰ وَلِلْمَرْأَةِ؛ بِدَلِيلِ إِثْمِهِ بِالعَضْلِ، بِخِلَافِ الرُّجُوعِ فَإِنَّهُ حَقٌّ لِلْأَبِ.

(وَلَا يَمْنَعُهُ) أَيِ: الرُّجُوعَ **(نَقْصٌ)** يَحْصُلُ فِي العَيْنِ المَوْهُوبَةِ بِيَدِ الوَلَدِ، سَوَاءٌ كَانَ النَّقْصُ فِي القِيمَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ المَوْهُوبُ عَبْدًا قِيمَتُهُ مِئَةً،

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/١٠٣).

(٢) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حَمْدان (٣/ل ١٩/أ).

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/١١٠).

(٤) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٢/٢٧).



فَصَارَتْ ثَمَانِينَ، أَوْ فِي الذَّاتِ كَمَا لَوْ تَآكَلَتْ يَدُهُ وَسَقَطَتْ، أَوْ قَطَعَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ أَوْ غَيْرُهُ، أَوْ جَنَىٰ جِنَايَةً تَعَلَّقَ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ.

وَعَلَىٰ الأَبِ فِي هَذِهِ إِنْ رَجَعَ ضَمَانُ أَرْشِ الْجِنَايَةِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ الِابْنِ لِلْأَبِ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَقَدَّمَ، وَمَتَىٰ رَجَعَ فِي رَقِيقٍ أَوْ بَهِيمَةٍ، وَقَدْ جَنَىٰ عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهَا، فَأَرْشُ الْجِنَايَةِ لِلِابْنِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ، **(فَيَرْجِعُ)** الأَبُ **(فِي مُتَعَيِّبٍ)** كَمَا تَقَدَّمَ تَمْثِيلُهُ، **(وَ)** يَرْجِعُ فِي **(بَاقٍ مِنْ)** شَيْءٍ **(تَالِفٍ، وَ)** كَذَا يَرْجِعُ فِي قِنٍّ **(آبِقٍ وَجَانٍ)** أَيْ: فِي عَبْدٍ جَانٍ، وَتَقَدَّمَ. وَعَلَيْهِ ـ أَيِ: الأَبُ ـ إِنْ رَجَعَ ضَمَانُ أَرْشِهِ.

(وَلَا) يَمْنَعُهُ مِنَ الرُّجُوعِ **(زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ)** يَعْنِي: أَنَّ حُصُولَ الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ، كَوَلَدٍ وَكَسْبِ رَقِيقٍ مَوْهُوبٍ، وَ**(كَثَمَرٍ جُذَّ)** أَيْ: قُطِعَ، فَلَا يَمْنَعُهُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّهُ فِي الأَصْلِ دُونَ النَّمَاءِ، وَ**(لَا)** يَرْجِعُ بِهِبَةِ نَخْلٍ **(قَبْلَ)** جُذَاذٍ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مُتَّصِلٌ. **(وَلَوْ)** كَانَ ذَلِكَ **(نَخْلًا أُبِّرَ)** لِأَنَّهُ فِي حَالِ تَأْبِيرِهِ نَمَاءٌ مُتَّصِلٌ، **(خِلَافًا لَهُ)** فَإِنَّهُ عَدَّهُ بَعْدَ التَّأْبِيرِ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً وَقَبْلَهُ مُتَّصِلَةٌ، وَالْمُرَادُ بِالتَّأْبِيرِ تَشَقُّقُ الطَّلْعُ، وَقَدْ نَقَلَهُ الْحَارِثِيُّ عَنِ الْمُوَفَّقِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ(١)، وَالْمُقَدَّمُ مَا قَدَّمَهُ.

وَ**(هِيَ)** أَيِ: الزِّيَادَةُ، **(لِوَلَدٍ)** لِأَنَّهَا حَادِثَةٌ فِي مِلْكِهِ، وَلَا تَتْبَعُ الْفُسُوخَ، فَكَذَا هُنَا، **(إِلَّا)** إِذَا كَانَ الْمَوْهُوبُ أَمَةً حَائِلًا، فَإِنَّهَا [٢٦٣/أ] **(إِذَا حَمَلَتْ أَمَةٌ، وَوَلَدَتْ)** عِنْدَ الِابْنِ، **(فَـ)**إِنَّ ذَلِكَ **(يَمْنَعُ)** الرُّجُوعَ **(فِي الأُمِّ)** الَّتِي هِيَ

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/١٣٠) و«كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١٥٦).

الْمَوْهُوبَةُ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ هُنَا يَدْعُو إِلَىٰ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا، وَهُوَ مُحَرَّمٌ.

(وَتَمْنَعُهُ) أَيِ: الرُّجُوعَ، الزِّيَادَةُ (مُتَّصِلَةً) بِالعَيْنِ الْمَوْهُوبَةِ، (كَسِمَنٍ، وَكِبَرٍ، وَحَمْلٍ، وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ) أَوْ تَعَلُّمِ كِتَابَةٍ أَوْ قُرْآنٍ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ؛ لِكَوْنِهَا نَمَاءَ مِلْكِهِ، وَلَمْ تَنْتَقِلْ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ فِيهَا كَالْمُنْفَصِلَةِ.

وَإِذَا امْتَنَعَ الرُّجُوعُ فِيهَا، امْتَنَعَ فِي الأَصْلِ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَىٰ سُوءِ الْمُشَارَكَةِ وَضَرَرِ التَّشْقِيصِ، وَلِأَنَّهُ اسْتِرْجَاعٌ لِلْمَالِ بِفَسْخِ عَقْدٍ لِغَيْرِ عَيْبٍ فِي عِوَضِهِ، فَمَنَعَهُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ، كَاسْتِرْجَاعِ الصَّدَاقِ بِفَسْخِ النِّكَاحِ، أَوْ بِصِفَةِ الطَّلَاقِ، أَوْ رُجُوعِ البَائِعِ فِي المَبِيعِ لِفَلَسِ الْمُشْتَرِي. وَيُفَارِقُ الرَّدَّ بِالعَيْبِ مِنْ جِهَةِ أَنَّ الرَّدَّ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ رَضِيَ بِبَذْلِهِ الزِّيَادَةَ.

وَإِنْ وَهَبَهُ الأَمَةَ وَمَا أَشْبَهَهَا وَهِيَ مَرِيضَةٌ، فَبَرِئَتْ مِنْهُ أَوْ مِنْ صَمَمٍ أَوْ غَيْرِهِ، مُنِعَ رُجُوعٌ، كَسَائِرِ الزِّيَادَاتِ.

(وَيُصَدَّقُ أَبٌ فِي عَدَمِهَا) يَعْنِي لَوْ قَالَ الِابْنُ لِأَبِيهِ: قَدْ زَادَتِ العَيْنُ الْمَوْهُوبَةُ، فَامْتَنَعَ رُجُوعُكَ فِيهَا، وَأَنْكَرَ الأَبُ وُجُودَ الزِّيَادَةِ، كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي عَدَمِهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ.

(وَ) يَمْنَعُ الرُّجُوعَ أَيْضًا فِي الشَّيْءِ الْمَوْهُوبِ (رَهْنٌ لَزِمَ) لِأَنَّ فِي الرُّجُوعِ إِذَنْ إِبْطَالًا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَعَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ شَرْعًا.

(**إِلَّا أَنْ يَنْفَكَّ**) بِوَفَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَيَمْلِكُ الرُّجُوعَ إِذَنْ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الِابْنِ لَمْ يَزُلْ، وَإِنَّمَا طَرَأَ مَعْنًىٰ قَطَعَ التَّصَرُّفِ مَعَ بَقَاءِ المِلْكِ، فَمَنَعَ الرُّجُوعَ، فَإِذَا زَالَ زَالَ المَنْعُ.

(**وَ**) يَمْنَعُ الرُّجُوعَ أَيْضًا (**هِبَةُ وَلَدٍ**) مَا وَهَبَهُ لَهُ أَبُوهُ (**لِوَلَدِهِ**) لِأَنَّ فِي رُجُوعِ الوَاهِبِ الأَوَّلِ إِذَنْ إِبْطَالًا لِمِلْكِ غَيْرِ ابْنِهِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ، (**إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ هُوَ**) أَيِ: الوَاهِبُ الثَّانِي فِي هِبَتِهِ لِابْنِهِ، فَإِنَّ الوَاهِبَ الأَوَّلَ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ هِبَتَهُ بِرُجُوعِهِ، فَعَادَ إِلَيْهِ المِلْكُ بِالسَّبَبِ الأَوَّلِ.

(**وَ**) مِمَّا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ أَيْضًا: (**بَيْعُهُ**) أَيْ: بَيْعُ الِابْنِ لِلشَّيْءِ المَوْهُوبِ، (**وَنَحْوِهِ مِمَّا يَنْقُلُ المِلْكَ**) فِي الرَّقَبَةِ كَالهِبَةِ وَالوَقْفِ، أَوْ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِيهَا كَالِاسْتِيلَادِ، وَلَوْ لَمْ يَهَبْهَا لَهُ لِذَلِكَ، (**إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ**) المَبِيعُ (**إِلَيْهِ**) أَيْ: إِلَىٰ الوَلَدِ البَائِعِ لِذَلِكَ، (**بِفَسْخٍ، أَوْ فَلَسِ مُشْتَرٍ**) فَإِنَّ الأَبَ الوَاهِبَ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهِ إِذَنْ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَىٰ الِابْنِ بِالسَّبَبِ المَانِعِ مِنَ الرُّجُوعِ، أَشْبَهَ الفَسْخَ بِالخِيَارِ، فَكَأَنَّهُ مَا انْتَقَلَ عَنْ مِلْكِهِ.

وَ(**لَا**) يَرْجِعُ الأَبُ إِنْ عَادَ مَا أَوْهَبَهُ إِيَّاهُ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ، (**بِنَحْوِ شِرَاءٍ**) بِأَنْ [٢٦٣/ب] خَرَجَتِ العَيْنُ عَنْ مِلْكِهِ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بِشِرَاءٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ إِرْثٍ، أَوْ عِوَضًا عَنْ أَرْشِ جِنَايَةٍ، أَوْ قِيمَةِ مُتْلَفٍ، لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَىٰ الوَلَدِ بِمِلْكٍ جَدِيدٍ.

(**وَلَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ**) أَيْ: رُجُوعَ الأَبِ فِيمَا وَهَبَهُ لِابْنِهِ، (**غَيْرُ**) تَصَرُّفٍ



(نَاقِلٍ لِلْمِلْكِ) أَيْ: مِلْكِ الِابْنِ، كَبَيْعٍ، وَلَوْ مَعَ خِيَارٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ وَقْفٍ، وَلَوْ عَلَىٰ نَفْسِهِ ثُمَّ غَيْرِهِ، خُصُوصًا إِذَا قُلْنَا: يَنْتَقِلُ فِي الحَالِ لِمَنْ بَعْدَهُ، أَوْ جَعَلَهَا صَدَاقًا لِامْرَأَةٍ، أَوْ عِوَضًا فِي صُلْحٍ وَنَحْوِهِ.

وَأَمَّا غَيْرُ النَّاقِلِ لِلْمِلْكِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ بِهِ، وَذَلِكَ **(كَإِجَارَةٍ وَمُزَارَعَةٍ)** عَلَيْهَا، **(وَعَقْدِ شَرِكَةٍ، وَتَزْوِيجٍ)** لِلرَّقِيقِ، **(وَتَدْبِيرٍ، وَكِتَابَةٍ، وَعِتْقٍ مُعَلَّقٍ)** عَلَىٰ صِفَةٍ قَبْلَ وُجُودِهَا، فَلَا يُمْنَعُ الرُّجُوعُ.

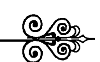
(وَكَذَا) مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ فِي تَصَرُّفٍ: تَصَرُّفٌ جَائِزٌ كَـ**(وَصِيَّةٍ وَهِبَةٍ لَمْ تُقْبَضْ)** وَالمُزَارَعَةُ وَالمُضَارَبَةُ وَ[المُشَارَكَةُ][1]، بَطَلَ ذَلِكَ التَّصَرُّفُ؛ لِأَنَّ اسْتِمْرَارَ حُكْمِهِ مُقَيَّدٌ بِبَقَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَقَدْ فَاتَ، بِخِلَافِ الأَوَّلِ.

(وَيَمْلِكُهُ) أَيِ: الرُّجُوعَ الأَبُ **(مَعَ بَقَاءِ)** عَقْدِ **(إِجَارَةٍ وَكِتَابَةٍ وَتَزْوِيجٍ)** فَلَا يَبْطُلُ تَصَرُّفُهُ كَاسْتِمْرَارِهِ مَعَ المُشْتَرِي مِنَ الوَلَدِ؛ لِأَنَّ تَمْلِيكَ الأَبِ تَسْلِيطٌ لَهُ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَ**(لَا)** يَبْقَىٰ عَقْدُ **(تَدْبِيرٍ وَتَعْلِيقِ)** عِتْقٍ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ بِرُجُوعِهِ، التَّدْبِيرِ **(وَ)** يَعُودُ عَقْدُ وَتَعْلِيقِ العِتْقِ **(مَعَ عَوْدِ)** مَا دَبَّرَهُ أَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ، **(لِابْنٍ)** بِإِرْثٍ أَوْ شِرَاءٍ وَنَحْوِهِ، **(فَحُكْمُهُمَا بَاقٍ)** أَيْ: حُكْمُ التَّدْبِيرِ وَالعِتْقِ لِعَوْدِ الصِّفَةِ.

(وَمَا قَبَضَهُ ابْنٌ مِنْ مَهْرٍ) رَقِيقَةٍ زَوَّجَهَا قَبْلَ رُجُوعِ أَبِيهِ، **(وَ)** مِنْ دَيْنِ **(كِتَابَةٍ، وَ)** مِنْ **(أَرْشِ)** جِنَايَةٍ، **(وَ)** مِنْ **(مُسْتَقَرِّ أُجْرَةٍ، فَلَهُ)** أَيِ: الِابْنِ دُونَ

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤/٤٠٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «المشاكرة».




الأَبِ؛ لِاسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ. **(وَلَا رُجُوعَ)** لِأَبٍ **(فِيمَا أَبْرَأَهُ)** أَيِ: ابْنُهُ، **(مِنْ دَيْنٍ)** لَهُ عَلَيْهِ بَعْدَ إِبْرَائِهِ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لَا تَمْلِيكٌ.

❁ **تَنْبِيهٌ:** اعْلَمْ أَنَّ حَاصِلَ مَا تَقَدَّمَ يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِرُجُوعِ الأَبِ فِيمَا وَهَبَهُ لِابْنِهِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مَا وَهَبَهُ عَيْنًا بَاقِيَةً فِي مِلْكِ الِابْنِ إِلَىٰ رُجُوعِ أَبِيهِ، فَلَا رُجُوعَ فِيمَا أَبْرَأَ وَلَدَهُ مِنَ الدَّيْنِ، وَلَا فِي مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا، وَلَا فِيمَا خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ بِبَيْعٍ، وَلَوْ بِخِيَارٍ، أَوْ هِبَةٍ لَازِمَةٍ، أَوْ وَقْفٍ.

الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ العَيْنُ بَاقِيَةً فِي تَصَرُّفِ الوَلَدِ، فَلَا رُجُوعَ فِي قِيمَةِ تَالِفٍ، وَلَا فِي أَمَةٍ اسْتَوْلَدَهَا الِابْنُ، أَوْ كَانَ وَهَبَهَا لَهُ لِلِاسْتِعْفَافِ، فَلَوْ تَصَرَّفَ الِابْنُ بِمَا لَا يَمْنَعُهُ التَّصَرُّفُ فِي الرَّقَبَةِ، كَالوَصِيَّةِ، وَالوَطْءِ المُجَرَّدِ عَنِ الإِحْبَالِ، وَالتَّزْوِيجِ، وَالإِجَارَةِ، وَالمُزَارَعَةِ عَلَيْهَا، وَجَعْلِهَا مُضَارَبَةً، وَتَعْلِيقِ عِتْقٍ بِصِفَةٍ = لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ رُجُوعَ الأَبِ؛ لِبَقَاءِ تَصَرُّفِ الِابْنِ، فَإِذَا رَجَعَ فَمَا كَانَ [٢٦٤/أ] مِنَ التَّصَرُّفِ لَازِمًا، كَالإِجَارَةِ وَالتَّزْوِيجِ وَالكِتَابَةِ، فَهُوَ بَاقٍ بِحَالِهِ.

فَإِنْ قُلْتَ: تَقَدَّمَ أَنَّ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ تَنْفَسِخُ بِهِ الإِجَارَةُ؟ **قُلْتُ:** قَدْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا «م ص» بِأَنَّ لِلْأَبِ فِعْلًا فِي الإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ تَمْلِيكَهُ لِوَلَدِهِ تَسْلِيطٌ لَهُ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَلَا كَذَلِكَ الشَّفِيعُ[1]، اهـ.

وَمَا كَانَ جَائِزًا كَالوَصِيَّةِ وَالهِبَةِ قَبْلَ القَبْضِ بَطَلَ، وَأَمَّا التَّدْبِيرُ وَالعِتْقُ

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١٥٤).

المُعَلَّقُ بِصِفَةٍ فَلَا يَبْقَىٰ حُكْمُهَا فِي حَقِّ الأَبِ، بَلْ مَتَىٰ عَادَ إِلَىٰ مِلْكِ الِابْنِ عَادَ حُكْمُهُمَا بِعَوْدِ الصِّفَةِ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ لَا تَزِيدَ العَيْنُ عِنْدَ الوَلَدِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، كَسِمَنٍ، وَكِبَرٍ، وَحَبَلٍ، وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ، أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ قُرْآنٍ، أَوْ يَبْرَأُ مِنْ مَرَضٍ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ لَا يَكُونَ الأَبُ أَسْقَطَ حَقَّهُ، وَتَقَدَّمَ خِلَافُ «الإِقْنَاعِ» بِمَا فِيهِ كِفَايَةٌ.

(وَلَا يَصِحُّ رُجُوعٌ) إِلَّا (بِقَوْلٍ، كَـ: «رَجَعْتُ فِي هِبَتِي»، أَوِ: «ارْتَجَعْتُهَا»، أَوْ: «رَدَدْتُهَا»، وَنَحْوِهِ مِمَّا يَدُلُّ) عَلَىٰ رُجُوعِهِ؛ لِأَنَّ المِلْكَ ثَابِتٌ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ يَقِينًا، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِاليَقِينِ، وَهُوَ صَرِيحُ الرُّجُوعِ، **(وَلَا)** يَكْفِي فِي رُجُوعِهِ **(تَصَرُّفُهُ)** أَيِ: الأَبِ، بِأَنْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ، فَلَا يَنْفُذُ عَلَىٰ المَذْهَبِ.

(وَلَوْ نَوَىٰ بِهِ) أَيِ: التَّصَرُّفِ، **(الرُّجُوعَ)** مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ إِثْبَاتُ مِلْكٍ عَلَىٰ مَمْلُوكٍ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَحْصُلْ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، كَسَائِرِ تَجَدُّدِ الأَمْلَاكِ، وَمَنَعَ فِي «المُغْنِي» صِحَّةَ تَعْلِيقِ الرُّجُوعِ عَلَىٰ شَرْطٍ[1].

وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الرُّجُوعِ عِلْمُ الوَلَدِ، وَلَا إِلَىٰ حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِثُبُوتِهِ بِالنَّصِّ، كَفَسْخِ مُعْتَقَةٍ تَحْتَ عَبْدٍ.

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/ ٢٥٠).



(فَصْلٌ)

(وَلِأَبٍ خَاصَّةً) أَخْرَجَ بِهِ الأُمَّ، فَإِنَّهُ قِيلَ: «إِنَّ لَهَا مَا لِلْأَبِ مِنَ التَّمَلُّكِ». (حُرٍّ) أَيْ: كَامِلِ الحُرِّيَّةِ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، فَلَوْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ جُنُونٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا سَيَذْكُرُهُ.

(وَلَوْ) كَانَ الأَبُ (غَيْرَ مُحْتَاجٍ) لِمَا تَمَلَّكَهُ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الوَلَدُ صَغِيرًا أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ لِغَيْرِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الوَلَدُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَىٰ، سَاخِطًا أَوْ رَاضِيًا، أَخَذَ بِعِلْمِهِ أَوْ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، (تَمَلُّكَ مَا شَاءَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ).

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ، كَالرَّهْنِ وَالفَلَسِ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِهِ رَغْبَةً، كَالمُدَايَنَةِ وَالمُنَاكَحَةِ، وَقُلْنَا: يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الهِبَةِ، فَفِي التَّمَلُّكِ نَظَرٌ»[1]، انْتَهَىٰ.

(تَنْجِيزًا) لَا تَعْلِيقًا؛ لِحَدِيثِ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»، رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي «مُعْجَمِهِ» مُطَوَّلًا[2]، وَرَوَاهُ غَيْرُهُ، وَزَادَ: «إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِكُمْ»[3].

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٧٠).

(٢) «المعجم الأوسط» للطبراني (٦/ رقم: ٦٥٧٠) من حديث جابر، وضعفه الألباني في «إرواء الغليل» (٣٢٤/٣).

(٣) أخرجه أحمد (٣/ رقم: ٦٧٨٩) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٢٤) ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٢٩١)=

وَعَنْ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ»، أَخْرَجَهُ: سَعِيدٌ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ[1].

وَرَوَىٰ مُحَمَّدُ بْنُ المُنْكَدِرِ[2] وَالمُطَّلِبُ بْنُ حَنْطَبٍ[3] قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ [٢٦٤/ب] إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ لِي مَالًا وَعِيَالًا، وَلِأَبِي مَالٌ وَعِيَالٌ، وَأَبِي يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ مَالِي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»، رَوَاهُ سَعِيدٌ.

وَيُشْتَرَطُ لِذَلِكَ سِتَّةُ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: **(مَا لَمْ يَضُرَّهُ)** أَيْ: يَضُرُّ الأَبُ وَلَدَهُ بِمَا يَتَمَلَّكُهُ مِنْ مَالِهِ، بِأَنْ تَتَعَلَّقَ حَاجَةُ الِابْنِ بِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ الَّذِي تَمَلَّكَهُ الأَبُ آلَةَ حِرْفَةٍ يَكْتَسِبُ بِهَا الوَلَدُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، كَأَنْ يَكُونَ رَأْسَ مَالٍ يَتَّجِرُ بِهِ؛ لِأَنَّ حَاجَةَ الإِنْسَانِ مُقَدَّمَةٌ عَلَىٰ دَيْنِهِ؛ فَلَأَنْ تُقَدَّمَ عَلَىٰ أَبِيهِ بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ، وَمَعَ الضَّرَرِ لَهُ لَيْسَ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ»[4].

الشَّرْطُ الثَّانِي قَدْ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: **(أَوْ)** أَخْذُهُ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ **(لِيُعْطِيَهُ)** الأَبُ **(لِوَلَدٍ آخَرَ)** فَلَا يَتَمَلَّكُ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ زَيْدٍ؛ لِيُعْطِيَهُ لِوَلَدِهِ عَمْرٍو؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ

= والبيهقي (١٦/ رقم: ١٥٨٤٥) من حديث عبدالله بن عمرو.

(١) سعيد بن منصور (٢/ رقم: ٢٢٨٧ ـ ٢٢٨٨) والترمذي (٣/ رقم: ١٣٥٨).

(٢) سعيد بن منصور (٢/ رقم: ٢٢٩٠).

(٣) سعيد بن منصور (٢/ رقم: ٢٢٩٢).

(٤) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٣٢٢٣) وابن ماجه (٣/ رقم: ٢٣٤٠) من حديث عُبادة بن الصامت. وصححه الألباني بمجموع طرقه في «إرواء الغليل» (٣/ رقم: ٨٩٦).



مِنْ تَخْصِيصِ بَعْضِ وَلَدِهِ بِالعَطِيَّةِ [مِنْ][1] مَالِ نَفْسِهِ، فَلأَنْ يُمْنَعَ مِنْ تَخْصِيصِهِ بِمَا أَخَذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ الآخَرِ أَوْلَىٰ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: **(أَوْ)** [يَكُونُ][2] الأَخْذُ **(بِمَرَضِ مَوْتِ أَحَدِهِمَا)** أَيِ: الأَبِ أَوِ الوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ بِالمَرَضِ قَدِ انْعَقَدَ السَّبَبُ القَاطِعُ لِلتَّمَلُّكِ، فَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ الأَخْذُ، **(أَوْ)** أَنْ يَتَمَلَّكَ **(سُرِّيَّتَهُ)** أَيْ: وَلَدِهِ، **(وَلَوْ لَمْ تَكُنِ)** السُّرِّيَّةُ **(أُمَّ وَلَدٍ)** لِابْنٍ؛ لِأَنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِالزَّوْجَاتِ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ المَانِعُ مِنْ تَمَلُّكِ الأَبِ مَالَ الِابْنِ مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: **(«أَوْ مَعَ كُفْرِ أَبٍ وَإِسْلَامِ ابْنٍ»**، **[قَالَه]**[3] **الشَّيْخُ)** تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[4]، **(وَهُوَ حَسَنٌ)**، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَهَذَا عَيْنُ الصَّوَابِ»[5]، انْتَهَىٰ. لِحَدِيثِ: «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَىٰ»[6]. وَ**(قَالَ)** الشَّيْخُ أَيْضًا فِي «الِاخْتِيَارَاتِ»: **(«وَالأَشْبَهُ: أَنَّ)** الأَبَ **(المُسْلِمَ لَا يَتَمَلَّكُ»**[7]**)** أَيْ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ **(مَالَ وَلَدِهِ الكَافِرِ)** لِانْقِطَاعِ الوِلَايَةِ وَالتَّوَارُثِ.

الشَّرْطُ الخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ مَا يَتَمَلَّكُهُ الأَبُ عَيْنًا مَوْجُودَةً، فَلَا يَتَمَلَّكُ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يكن».

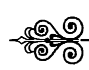
(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/ ٤١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قال».

(٤) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٧٠).

(٥) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/ ١٠٣).

(٦) أخرجه الدارقطني (٤/ رقم: ٣٦٢٠) والبيهقي (١٢/ رقم: ١٢٢٨٣) من حديث عائذ بن عمرو المزني.

(٧) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٧٠).



دَيْنَ ابْنِهِ، كَمَا سَيَذْكُرُهُ.

(**وَيَحْصُلُ تَمَلُّكُ**) الأَبِ لِمَالِ وَلَدِهِ (**بِقَبْضٍ**) مَا يَتَمَلَّكُهُ (**مَعَ قَوْلٍ**) «تَمَلَّكْتُهُ» أَوْ نَحْوِهِ، (**أَوْ نِيَّةٍ**) قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَيَتَوَجَّهُ: أَوْ قَرِينَةٍ»[1]؛ لِأَنَّ القَبْضَ أَعَمُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ لِلتَّمَلُّكِ أَوْ غَيْرِهِ، فَاعْتُبِرَ القَوْلُ أَوِ النِّيَّةُ لِيَتَعَيَّنَ وَجْهُ القَبْضِ.

الشَّرْطُ السَّادِسُ: (**وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ**) أَيِ: الأَبِ فِي مَالِ وَلَدِهِ، (**قَبْلَ قَبْضٍ**) لِمَا تَمَلَّكَهُ (**بِذَلِكَ**) أَيِ: القَوْلِ أَوِ النِّيَّةِ، (**وَلَوْ عِتْقًا**) لِأَنَّ مِلْكَ الِابْنِ تَامٌّ عَلَىٰ مَالِ نَفْسِهِ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، وَيَحِلُّ لَهُ وَطْءُ جَوَارِيهِ، وَلَوْ كَانَ المِلْكُ مُشْتَرَكًا لَمْ يَحِلَّ لَهُ الوَطْءُ، كَمَا لَا يَجُوزُ وَطْءُ الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ، وَإِنَّمَا لِلْأَبِ انْتِزَاعُهَا مِنْهُ كَالعَيْنِ الَّتِي وَهَبَهَا إِيَّاهُ.

(**وَحَيْثُ تَمَلَّكَ**) الأَبُ تَمَلُّكًا تَامًّا، (**ثُمَّ انْفَسَخَ**) عَقْدُ مَا تَمَلَّكَهُ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ (**بِسَبَبِ اسْتِحْقَاقٍ**) وَذَلِكَ (**كَفَسْخِ مَبِيعٍ**) بِأَنْ يَكُونَ مَعِيبًا أَوْ مُسْتَحَقًّا لِغَيْرِ البَائِعِ، أَوْ بِشَرْطِ خِيَارٍ وَنَحْوِهِ، (**وَ**) سَبَبِ (**طَلَاقٍ**) بِأَنْ يَأْخُذَ الأَبُ صَدَاقَ ابْنَتِهِ، ثُمَّ يُطَلِّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ [٢٦٥/أ] الدُّخُولِ، أَوْ يَنْفَسِخَ النِّكَاحُ عَلَىٰ وَجْهٍ يُسْقِطُ الصَّدَاقَ، أَوْ يَأْخُذَ الأَبُ ثَمَنَ السِّلْعَةِ الَّتِي بَاعَهَا الوَلَدُ ثُمَّ تُرَدُّ السِّلْعَةُ، أَوْ يَأْخُذَ الأَبُ المَبِيعَ الَّذِي اشْتَرَاهُ الوَلَدُ، ثُمَّ يُفْلِسَ الوَلَدُ بِالثَّمَنِ، وَيُحْجَرَ عَلَيْهِ وَيَفْسَخَ البَائِعُ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَفِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ المَذْكُورَةِ (**رَجَعَ مُسْتَحِقٌّ**) لِذَلِكَ (**عَلَىٰ الوَلَدِ خَاصَّةً**).

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٢١).



(خِلَافًا لَهُ) فَإِنَّهُ جَعَلَ الرُّجُوعَ عَلَىٰ الأَبِ خَاصَّةً، وَيُؤَيِّدُ مَا ذَكَرَهُ مَا يَأْتِي فِي «الصَّدَاقِ»: بِأَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَلْفٍ لَهَا، وَأَلْفٍ لِأَبِيهَا، أَنَّ ذَلِكَ يَصِحُّ، وَأَنَّ الأَبَ يَمْلِكُهُ بِالقَبْضِ مَعَ نِيَّةِ التَّمَلُّكِ، وَأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا الزَّوْجُ أَوِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ قَبْلَ الدُّخُولِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يُسْقِطُهُ، رَجَعَ عَلَيْهَا لَا عَلَىٰ أَبِيهَا. وَهَذَا يَقْضِي عَلَىٰ خِلَافِ مَا اعْتَمَدَهُ فِي «الإِقْنَاعِ»[(١)].

(وَلَا يَمْلِكُ) الأَبُ (إِبْرَاءَ نَفْسِهِ) مِنْ دَيْنٍ عَلَيْهِ لِوَلَدِهِ، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ الوَلَدَ يَثْبُتُ لَهُ فِي ذِمَّةِ أَبِيهِ الدَّيْنُ، (أَوْ غَرِيمِ وَلَدِهِ) فَلَا يَمْلِكُهُ الأَبُ، (وَلَا قَبْضُهُ) أَيْ: قَبْضَ دَيْنِ وَلَدِهِ (مِنْهُ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِقَبْضِهِ) مِنْ غَرِيمِهِ، (وَلَوْ أَقَرَّ أَبٌ بِقَبْضِهِ) أَيْ: قَبْضِ دَيْنِ وَلَدِهِ مِنْ غَرِيمِهِ، (وَأَنْكَرَ وَلَدٌ) [القَبْضَ][(٢)]، (أَوْ [صَدَّقَ]ـهُ][(٣)] بِأَنَّهُ أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَا يَتَضَمَّنُ إِذْنَ أَبِيهِ فِي قَبْضِهِ، فَهُوَ قَبْضٌ فَاسِدٌ خَالٍ عَنْ مُسَوِّغٍ شَرْعِيٍّ، (خِلَافًا لِـ)مَا فِي («المُنْتَهَىٰ»[(٤)]) فَإِنَّهُ حَصَرَ الرُّجُوعَ عَلَىٰ الغَرِيمِ فِي حَالِ إِنْكَارِ الوَلَدِ لِلْقَبْضِ = (رَجَعَ عَلَىٰ غَرِيمِهِ، وَالغَرِيمُ عَلَىٰ الأَبِ) بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَبِبَدَلِهِ إِنْ كَانَ تَالِفًا؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ مَا لَيْسَ لَهُ قَبْضُهُ، لَا بِوِلَايَةٍ وَلَا بِوَكَالَةٍ، فَقَوْلُ الإِمَامِ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا: «وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِ دَيْنِ ابْنِهِ، فَأَنْكَرَ، رَجَعَ عَلَىٰ غَرِيمِهِ، وَهُوَ عَلَىٰ الأَبِ»[(٥)]، لَا يُعَوَّلُ عَلَىٰ مَفْهُومِهِ مِنْ أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ

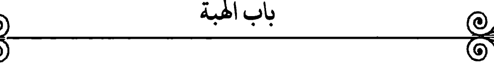
(١) «الإقناع» للحجَّاوي (٣/١١٤).

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «للقبض».

(٣) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «(صدق) له».

(٤) «منتهى الإرادات» لابن النجار (٢/٢٨).

(٥) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٢٢).



أَنْ يَكُونَ جَوَابًا عَنْ سُؤَالِ سَائِلٍ، فَلَا يُحْتَجُّ بِمَفْهُومِهِ.

(وَإِنْ أَوْلَدَ) الأَبُ **(قَبْلَ تَمَلُّكٍ جَارِيَةً لِوَلَدِهِ)** وَالحَالُ أَنَّ الِابْنَ **(لَمْ يَطَأْهَا، صَارَتْ لَهُ)** أَيْ: لِلْأَبِ **(أُمَّ وَلَدٍ)** لِأَنَّ إِحْبَالَ الأَبِ لَهَا يُوجِبُ نَقْلَ المِلْكِ إِلَيْهِ، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ الوَطْءُ مُصَادِفًا لِلْمِلْكِ، وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهَا إِذَا لَمْ تَحْبَلْ مِنْهُ، أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَىٰ مِلْكِ الوَلَدِ. **(وَوَلَدُهُ)** مِنْهَا **(حُرٌّ)** لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ انْتَفَىٰ فِيهِ الحَدُّ لِلشُّبْهَةِ، **(لَا تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ)** لِوَلَدِهِ المُنْتَقِلِ عَنْهُ مِلْكُ الجَارِيَةِ، بِصَيْرُورَتِهَا أُمَّ وَلَدٍ لِلأَبِ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ إِنَّمَا أَتَتْ بِهِ فِي مِلْكِ الأَبِ؛ لِكَوْنِ إِحْبَالِهَا أَوْجَبَ نَقْلَ المِلْكِ فِيهَا.

(وَلَا مَهْرَ) عَلَيْهِ لِوَلَدِهِ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ سَبَبُ نَقْلِ المِلْكِ فِيهَا، وَإِيجَابُ القِيمَةِ لِلْوَلَدِ، كَمَا سَيَأْتِي فِي الوَطْءِ المُوجِبِ لِلْقِيمَةِ، كَالإِتْلَافِ، فَلَا يَجِبُ مَعَهُ المَهْرُ. **(وَلَا حَدَّ)** عَلَىٰ الأَبِ بِهَذَا الوَطْءِ لِشُبْهَةِ المِلْكِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَضَافَ مَالَ [٢٦٥/ب] الوَلَدِ إِلَىٰ أَبِيهِ، فَقَالَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»[(١)]. **(وَيُعَزَّرُ)** مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ وَطْئًا مُحَرَّمًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، لَكِنْ مُقْتَضَاهُ أَنَّهُ يُعَزَّرُ بِمِئَةِ سَوْطٍ إِلَّا سَوْطًا، لَا بِمَا يَرَاهُ الحَاكِمُ، وَلَمْ أَرَهُ مُصَرَّحًا بِهِ.

(وَعَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ الأَبِ بِسَبَبِ إِحْبَالِهِ الجَارِيَةَ **(قِيمَتُهَا)** لِلِابْنِ، لَكِنْ لَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِهَا، كَمَا سَيَأْتِي، وَإِنَّمَا يُوجِبُ إِحْبَالُ الأَبِ لِأَمَةِ ابْنِهِ نَقْلَ

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ رقم: ٦٧٨٩) وأبو داود (٤/ رقم: ٣٥٢٤) ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٢٩١) والبيهقي (١٦/ رقم: ١٥٨٤٥) من حديث عبدالله بن عمرو.



المِلْكِ فِيهَا وَ[صَيْرُورَتَهَا][١] أُمَّ وَلَدٍ لَهُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الِابْنُ وَطِئَهَا.

(وَإِنْ كَانَ الِابْنُ وَطِئَهَا وَلَمْ يَسْتَوْلِدْهَا، لَمْ تَنْتَقِلْ لِمِلْكِ أَبٍ) لِأَنَّهَا بِمُجَرَّدِ وَطْءِ الِابْنِ تَصِيرُ مِنْ حَلَائِلِ الأَبْنَاءِ، **(فَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ)** أَيْ: لِلْأَبِ، نَصَّ عَلَيْهِ[٢]؛ لِأَنَّهَا بِالوَطْءِ صَارَتْ مُلْحَقَةً بِالزَّوْجَةِ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا بِالقَوْلِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَلَا يَتَمَلَّكُهَا بِالإِحْبَالِ. **(وَلَا حَدَّ)** عَلَىٰ الأَبِ، **(وَوَلَدُهُ)** مِنْهَا **(حُرٌّ)** إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِوَطْئِهِ لَهَا، وَإِلَّا فَيُحَدُّ، وَوَلَدُهُ يَتَّجِهُ أَنْ يَكُونَ رَقِيقًا، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِمَا، فَتَحْرُمُ عَلَىٰ الأَبِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ مَوْطُوآتِ ابْنِهِ، وَعَلَىٰ الِابْنِ لِأَنَّهَا مِنْ مَوْطُوآتِ أَبِيهِ، وَلَا حَدَّ عَلَىٰ الأَبِ لِلشُّبْهَةِ، كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَمَنِ اسْتَوْلَدَ أَمَةَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَوَلَدُهُ قِنٌّ، وَحُدَّ بِشَرْطِهِ) بِأَنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ؛ لِأَنَّ الِابْنَ لَيْسَ لَهُ التَّمَلُّكُ عَلَىٰ أَحَدٍ مِنْ أَبَوَيْهِ، فَلَا شُبْهَةَ لَهُ فِي الوَطْءِ، وَلَا يَعْتِقُ عَلَىٰ الأَبِ، مَعَ أَنَّهُ قِنُّ ذِي الرَّحِمِ المَحْرَمِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زِنًا، وَسَيَأْتِي أَنَّ الأَبَ وَالِابْنَ مِنْ زِنًا كَأَجْنَبِيَّيْنِ.

(وَلَيْسَ لِوَلَدِ صُلْبٍ وَلَا وَرَثَتِهِ) أَيْ: وَرَثَةِ الوَلَدِ، **(مُطَالَبَةُ أَبٍ)** بِدَيْنٍ، كَقَرْضٍ وَثَمَنِ مَبِيعٍ، **(فَلَا يَمْلِكُ)** الوَلَدُ وَلَا وَرَثَتُهُ **(إِحْضَارَهُ)** أَيِ: الأَبِ **(لِمَجْلِسِ حُكْمِ)** القَاضِي **(بِـ)**سَبَبِ **(دَيْنٍ)** عَلَيْهِ، **(أَوْ قِيمَةِ مُتْلَفٍ)** كَمَا لَوْ أَحْرَقَ لِوَلَدِهِ ثَوْبًا وَنَحْوَهُ، **(أَوْ أَرْشِ جِنَايَةٍ)** عَلَىٰ وَلَدِهِ، كَمَا لَوْ قَلَعَ سِنَّهُ أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ، **(وَلَا)** بِشَيْءٍ **(غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لِلِابْنِ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ الأَبِ، كَمَا

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٣١٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «صيررتها».
(٢) «المغني» لابن قدامة (١٤/٥٩٣).



لَوْ زَرَعَ أَرْضًا لِابْنِهِ، أَوْ سَكَنَ دَارًا لَهُ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «هَذَا المَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ الأَصْحَابُ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ، وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِهِ»(١).

(إِلَّا بِنَفَقَتِهِ) أَيْ: نَفَقَةِ الوَلَدِ **(الوَاجِبَةِ)** عَلَى الأَبِ؛ لِفَقْرِ الوَلَدِ وَعَجْزِهِ عَنِ التَّكَسُّبِ **(وَيَحْبِسُهُ عَلَيْهَا)**، قَالَهُ فِي «الوَجِيزِ»(٢)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِهِنْدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ»(٣).

(وَ) لَهُ مُطَالَبَةُ الأَبِ **(بِعَيْنِ مَالٍ لَهُ)** أَيْ: الوَلَدِ، **(بِيَدِهِ)** أَيْ: الأَبِ، وَيَجْرِي الرِّبَا بَيْنَ الوَالِدِ وَوَلَدِهِ لِتَمَامِ مِلْكِ الوَلَدِ عَلَى مَالِهِ، وَاسْتِقْلَالِهِ بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ، وَوُجُوبِ زَكَاتِهِ عَلَيْهِ، وَحِلِّ الوَطْءِ، وَتَوْرِيثِ [٢٦٦/أ] وَرَثَتِهِ، وَحَدِيثُ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ» عَلَى مَعْنَى تَسْلِيطِهِ عَلَيْهِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ إِضَافَةُ المَالِ لِلْوَلَدِ.

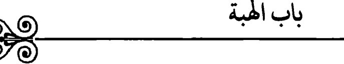
وَ**(لَكِنْ يَثْبُتُ لَهُ)** أَيْ: الوَلَدِ، **(فِي ذِمَّةِ وَالِدِهِ دَيْنٌ)** مِنْ بَدَلِ قَرْضٍ، وَثَمَنِ مَبِيعٍ وَأُجْرَةٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. **(وَقِيمَةُ مُتْلَفٍ)** كَأَرْشِ الجِنَايَاتِ، وَقِيمَةِ المُتْلَفَاتِ إِعْمَالًا لِلسَّبَبِ، فَإِنَّ مِلْكَ الوَلَدِ تَامٌّ، وَالسَّبَبُ إِمَّا إِتْلَافٌ فَلِمَالِ الغَيْرِ، وَإِمَّا قَرْضٌ وَنَحْوُهُ فَعَقْدٌ يَدْخُلُ تَحْتَ قَوْلِهِ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/١١٢).

(٢) «الوجيز» للدجيلي (صـ ٢٦٥).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢١١) و(٧/ رقم: ٥٣٦٤) ومسلم (٢/ رقم: ١٧١٤) من حديث عائشة.



(فَلَا يَسْقُطُ) دَيْنُ الِابْنِ الَّذِي عَلَىٰ الأَبِ **(بِمَوْتِهِ، فَيُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِهِ)** كَسَائِرِ الدُّيُونِ، **(وَكَذَا)** لَا يَسْقُطُ **(أَرْشُ جِنَايَةٍ مُطْلَقًا)** سَوَاءٌ كَانَتْ عَلَىٰ مَالٍ أَوْ نَفْسِ الوَلَدِ، فَإِنَّهُ يُطَالِبُ بِهَا فِي حَيَاتِهِ، **(لَكِنْ تَسْقُطُ بِمَوْتِهِ)** أَيِ: الأَبِ، وَالفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ القَرْضِ وَثَمَنِ المَبِيعِ وَنَحْوِهِمَا: كَوْنُ الأَبِ أَخَذَ عَنْ هَذَا عِوَضًا، بِخِلَافِ أَرْشِ الجِنَايَةِ.

(وَ) عَلَىٰ هَذَا، **(يَنْبَغِي مِثْلُهُ دَيْنُ ضَمَانٍ)** أَنْ يَسْقُطَ عَنْهُ إِذَا ضَمِنَ غَرِيمُ وَلَدِهِ، **(وَمَا قَضَاهُ أَبٌ مِنْ ذَلِكَ)** أَيِ: الَّذِي تَقَدَّمَ أَنَّهُ يَسْقُطُ بِمَوْتِهِ **(فِي مَرَضِهِ)** مِنْ دَيْنٍ عَلَيْهِ لِوَلَدِهِ، **(أَوْ وَصَّىٰ بِقَضَائِهِ)** مِنْ تَرِكَتِهِ، **(فَمِنْ رَأْسِ مَالِهِ)** لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ عَلَيْهِ لَا تُهَمَةَ فِيهِ، فَكَانَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، كَدَيْنِ الأَجْنَبِيِّ، وَحُكْمُ الصَّدَقَةِ فِيمَا تَقَدَّمَ حُكْمُ الهِبَةِ.

(وَمَا وَجَدَهُ ابْنٌ [بَعْدَ مَوْتِ أَبٍ][1] **مِنْ عَيْنِ مَالِهِ الَّذِي أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَهُ لِأَبِيهِ أَوْ غَصَبَهُ)** بَعْدَ مَوْتِهِ، **(فَلَهُ)** أَيِ: الوَلَدِ **(أَخْذُهُ)** أَيْ: مَا وَجَدَهُ مِنْ عَيْنِ مَالِهِ، **(إِنْ لَمْ يَكُنِ الأَبُ دَفَعَ ثَمَنَهُ)** لِتَعَذُّرِ العِوَضِ، قَالَهُ فِي «التَّلْخِيصِ»[2].

وَلَعَلَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ القَوْلِ بِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الأَبِ لِوَلَدِهِ، فَلَمَّا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ العِوَضُ رَجَعَ بِعَيْنِ المَالِ، وَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ يَثْبُتُ، فَيُطَالِبُ بِالعِوَضِ، وَلَا يَكُونُ مِيرَاثًا، بَلْ لَهُ دُونَ سَائِرِ الوَرَثَةِ.

قَالَ الخَلْوَتِيُّ: «ظَاهِرُ كَلَامِهِ: سَوَاءٌ كَانَ البَيْعُ حَالًّا أَوْ مُؤَجَّلًا، وَعَلَىٰ

---

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٤٢) فقط.

(٢) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٣١٨).



الثَّانِي حَلَّ الأَجَلَ أَوْ لَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ وَثَّقَهُ أَمْ لَا ، وَسَوَاءٌ مَاتَ الأَبُ مُفْلِسًا أَمْ لَا ، وَهِيَ مُشْكِلَةٌ عَلَىٰ القَوَاعِدِ»[1] ، انْتَهَىٰ.

قُلْتُ: نَعَمْ، هُوَ مُشْكِلٌ لَوْ كَانَ الأَبُ كَغَيْرِهِ، لَكِنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ لِوَلَدِهِ، فَصَارَ مَا بِيَدِهِ لَهُ كَالوَدِيعَةِ.

(١) «حاشية منتهىٰ الإرادات» للخلوتي (٣/٥٢٨ ـ ٥٢٩).



(فَصْلٌ)
فِي عَطِيَّةِ المَرِيضِ
وَمَا يَلْحَقُ بِهَا مِنَ المُحَابَاةِ فِي عُقُودِ المُعَاوَضَاتِ

(وَ) نَحْوُ ذَلِكَ **(عَطِيَّةُ مَرِيضٍ، وَهِيَ هِبَتُهُ فِي غَيْرِ مَرَضِ مَوْتٍ، وَلَوْ)** كَانَ ذَلِكَ المَرَضُ **(مَخُوفًا، أَوْ)** كَانَ ذَلِكَ المَرَضُ **(غَيْرَ مَخُوفٍ، كَصُدَاعٍ)** وَهُوَ وَجَعُ الرَّأْسِ، **(وَ)** كَـ**(وَجَعِ ضِرْسٍ)** وَجَرَبٍ **(وَحُمَّىٰ يَوْمٍ)** أَوْ سَاعَةٍ، حَيْثُ كَانَتْ يَسِيرَةً، **(وَ)** «كَـ**(إِسْهَالٍ)** يَسِيرٍ كَـ**(سَاعَةٍ بِلَا دَمٍ)** إِنْ لَمْ يَكُنْ مَخُوفًا، بِأَنْ لَا يُمْكِنُ مَنْعُهُ وَلَا إِمْسَاكُهُ، وَإِلَّا كَانَ مَخُوفًا، وَلَوْ سَاعَةً؛ لِأَنَّ مَنْ لَحِقَهُ ذَلِكَ أَسْرَعَ فِي هَلَاكِهِ»، ذَكَرَهُ فِي «المُغْنِي»[1].

(وَلَوْ صَارَ) مَا ذُكِرَ [٢٦٦/ب] **(مَخُوفًا وَمَاتَ بِهِ، فَـ)**عَطِيَّتُهُ **(كَـ)**عَطِيَّةِ **(صَحِيحٍ، فَتَصِحُّ فِي كُلِّ مَالِهِ)** لِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الأُمُورِ لَا يُخَافُ مِنْهَا فِي العَادَةِ، وَكَمَا لَوْ كَانَ مَرِيضًا وَبَرَأَ، وَلِأَنَّ الإِسْهَالَ اليَسِيرَ قَدْ يَكُونُ مِنْ فَضْلَةِ الطَّعَامِ، وَأَمَّا كَوْنُهُ كَالصَّحِيحِ، وَلَوْ صَارَ مَرَضُهُ مَخُوفًا، فَقَدْ ذَكَرَهُ السَّامُرِّيُّ[2] وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ اعْتِبَارًا بِحَالِ العَطِيَّةِ، كَمَا لَوْ كَانَ صَحِيحًا، ثُمَّ طَرَأَ عَلَيْهِ مَرَضُ

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٤٩٠).

(٢) «المستوعب» للسامري (٢/١٨٨).

المَوْتِ عَقِبَ العَطِيَّةِ.

(وَ) عَطِيَّةُ مَرِيضٍ (فِي مَرَضِ مَوْتٍ مَخُوفٍ) وَذَلِكَ (كَبِرْسَامٍ) بِكَسْرِ المُوَحَّدَةِ، وَهُوَ بُخَارٌ يَرْتَقِي إِلَىٰ الرَّأْسِ، وَيُؤَثِّرُ فِي الدِّمَاغِ، فَيَخْتَلُّ العَقْلُ بِهِ، وَقَالَ عِيَاضٌ: «هُوَ وَرَمٌ فِي الدِّمَاغِ يَتَغَيَّرُ مِنْهُ عَقْلُ الإِنْسَانِ وَيَهْذِي»[1].

(وَذَاتِ جَنْبٍ) هُوَ قُرْحٌ بِبَاطِنِ الجَنْبِ، (وَوَجَعِ رِئَةٍ) فَإِنَّهَا لَا تَسْكُنُ حَرَكَتُهَا، فَلَا يَنْدَمِلُ جُرْحُهَا، (وَ) مِثْلُهَا وَجَعُ (قَلْبٍ، وَرُعَافٌ دَائِمٌ) لِأَنَّهُ يُصَفِّي الدَّمَ، فَيُذْهِبُ القُوَّةَ، (وَقِيَامٌ مُتَدَارَكٌ) وَهُوَ الإِسْهَالُ الَّذِي لَا يَسْتَمْسِكُ، (أَوْ) أَيْ: مِنَ المَخُوفِ أَيْضًا الإِسْهَالُ الَّذِي يَكُونُ (مَعَهُ دَمٌ) لِأَنَّ ذَلِكَ يُضْعِفُ القُوَّةَ.

(وَكَفَالِجٍ) وَهُوَ دَاءٌ مَعْرُوفٌ يُرْخِي بَعْضَ البَدَنِ، قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «وَالفَالِجُ: اسْتِرْخَاءٌ لِأَحَدِ شِقَّيِ البَدَنِ لِانْصِبَابِ خَلْطٍ بَلْغَمِيٍّ يَنْسَدُّ مِنْهُ مَسَالِكُ الرُّوحِ، فُلِجَ، كعُنِيَ، فَهُوَ مَفْلُوجٌ»[2]، انْتَهَىٰ. وَقَالَ ابْنُ القَطَّاعِ: «فَلَجَ فَالِجًا: بَطَلَ نِصْفُهُ، أَوْ عُضْوٌ مِنْهُ»[3].

(فِي) حَالِ (ابْتِدَاءٍ) لِلْمَرَضِ، فَإِذَا جَاوَزَ السَّابِعَ انْقَضَتْ حِدَّتُهُ، فَإِذَا جَاوَزَ الرَّابِعَ عَشَرَ صَارَ مَرِيضًا مُزْمِنًا، وَمِنْ أَجْلِ خَطَرِهِ فِي الأُسْبُوعِ الأَوَّلِ عُدَّ مِنَ الأَمْرَاضِ المَخُوفَةِ، وَمِنْ أَجْلِ لُزُومِهِ وَدَوَامِهِ بَعْدَ الرَّابِعَ عَشَرَ عُدَّ مِنَ

---

(١) «مشارق الأنوار» للقاضي عياض (٨٥/١ مادة: ب ر س).

(٢) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٢٠٢ مادة: ف ل ج).

(٣) «الأفعال» لابن القطاع (٤٦٦/٢ مادة: ف ل ج).

الأَمْرَاضِ المُزْمِنَةِ، وَلِهَذَا قَيَّدَهُ بِقَوْلِهِ: «فِي ابْتِدَاءٍ».

(وَالسِّلُّ) بِكَسْرِ السِّينِ، مَرَضٌ لَا يَكَادُ صَاحِبُهُ يَبْرَأُ مِنْهُ، وَهُوَ مِنْ أَمْرَاضِ الشَّبَابِ لِكَثْرَةِ الدَّمِ فِيهِمْ، وَهُوَ قُرُوحٌ تَحْدُثُ فِي الرِّئَةِ، قَالَهُ فِي «المِصْبَاحِ»[1]، وَهُوَ (فِي) حَالِ (انْتِهَاءٍ) لِأَنَّهُ فِي انْتِهَائِهِ لَا يُرْجَىٰ بُرْؤُهُ.

(أَوْ هَاجَ بِهِ بَلْغَمٌ) لِأَنَّهُ يُورِثُ شِدَّةَ بُرُودَةٍ، (أَوْ) هَاجَ بِهِ (صَفْرَاءُ) لِأَنَّهَا تُورِثُهُ يُبُوسَةً، (أَوْ قُولَنْجُ) بِأَنْ يَنْعَقِدَ الطَّعَامُ فِي بَعْضِ الأَمْعَاءِ وَلَا يَنْزِلُ عَنْهُ، (أَوْ حُمَّىٰ مُطْبِقَةٌ) لِأَنَّهَا تَحْرِقُ الدَّمَ وَتُيَبِّسُهُ.

(وَ) كَذَا مِنَ الأَمْرَاضِ (مَا قَالَ عَدْلَانِ مُسْلِمَانِ مِنْ أَهْلِ الطِّبِّ: إِنَّهُ مَخُوفٌ) لَا مَا قَالَهُ وَاحِدٌ، وَلَوْ لِعَدَمِ غَيْرِهِ عِنْدَ إِشْكَالِهِ أَنَّهُ مَخُوفٌ.

قَالَ فِي «الِاخْتِيَارَاتِ» فِي «بَابِ تَبَرُّعَاتِ المَرِيضِ»: «لَيْسَ مَعْنَىٰ المَرَضِ المَخُوفِ الَّذِي يَغْلِبُ عَلَىٰ القَلْبِ المَوْتُ مِنْهُ، أَوْ يَتَسَاوَىٰ فِي الظَّنِّ جَانِبُ البَقَاءِ وَالمَوْتِ؛ لِأَنَّ أَصْحَابَنَا جَعَلُوا ضَرْبَ المَخَاضِ مِنَ [٢٦٧/أ] الأَمْرَاضِ المَخُوفَةِ، وَلَيْسَ الهَلَاكُ غَالِبًا وَلَا مُسَاوِيًا لِلسَّلَامَةِ، وَإِنَّمَا الغَرْضُ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا صَالِحًا لِلْمَوْتِ يُضَافُ إِلَيْهِ، وَيَجُوزُ حُدُوثُهُ عِنْدَهُ. **وَأَقْرَبُ مَا يُقَالُ**: مَا يَكْثُرُ حُصُولُ المَوْتِ مِنْهُ، فَلَا عِبْرَةَ بِمَا يَنْدُرُ وُجُودُ المَوْتِ مِنْهُ، وَلَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ المَوْتُ مِنْهُ أَكْثَرَ مِنَ السَّلَامَةِ، لَكِنْ يَبْقَىٰ مَا لَيْسَ مَخُوفًا عِنْدَ أَكْثَرِ النَّاسِ، وَالمَرِيضُ قَدْ يُخَافُ مِنْهُ، أَوْ هُوَ مَخُوفٌ وَالرَّجُلُ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَىٰ

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي (٢٨٦/١ مادة: س ل ل).



ذَلِكَ [فَيَلْحَظَ][1] مَا هُوَ مَخُوفٌ لِلْمُتَبَرِّعِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَخُوفًا عِنْدَ جُمْهُورِ النَّاسِ»[2].

(فَـ)عطَايَاهُ **(كَوَصِيَّةٍ)** فِي أَنَّهَا لَا تَصِحُّ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ غَيْرِ الوَقْفِ لِلثُّلُثِ فَأَقَلَّ، وَلِأَجْنَبِيٍّ بِهِ **(غَيْرَ أَنَّهُ)** أَيْ: مَا وَهَبَ **(يَنْفُذُ ظَاهِرًا فِي الجَمِيعِ)** أَيْ: جَمِيعِ المَالِ المَوْهُوبِ؛ لِأَنَّ مَوْتَ الوَاهِبِ وَانْتِقَالَ الحَقِّ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ مَظْنُونٌ، فَلَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ، فَإِنْ مَاتَ وُقِفَ مَا وَهَبَهُ عَلَىٰ إِجَازَةِ الوَرَثَةِ، سَوَاءٌ كَانَ لِوَارِثٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ، وَإِلَّا نَفَذَ مُطْلَقًا إِنْ أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ، **(قَالَهُ القَاضِي)**[3].

(وَلَوْ) كَانَ مَا أَعْطَاهُ **(عِتْقًا)** لِبَعْضِ أَرِقَّائِهِ **(أَوْ عَفْوًا عَنْ جِنَايَةٍ تُوجِبُ مَالًا، أَوْ مُحَابَاةً فِي نَحْوِ بَيْعٍ)** كَإِجَارَةٍ، وَالمُحَابَاةُ هِيَ مُسَامَحَةُ أَحَدِ المُتَعَاوِضَيْنِ الآخَرَ فِي عَقْدِ المُعَاوَضَةِ بِبَعْضِ مَا يُقَابِلُ العِوَضَ، كَأَنْ يَشْتَرِيَ مَا قِيمَتُهُ ثَمَانِيَةً بِعَشَرَةٍ، أَوْ يَبِيعَ مَا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ بِثَمَانِيَةٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

(لَا) إِنْ كَانَ الصَّادِرُ مِنَ المَرِيضِ **(كِتَابَةً)** لِرَقِيقِهِ، أَوْ بَعْضُهُ بِمُحَابَاةٍ **(أَوْ وَصِيَّةٍ بِهَا)** أَيْ: بِكِتَابَتِهِ **(بِمُحَابَاةٍ)** فَإِنَّ المُحَابَاةَ فِي الصُّورَتَيْنِ تَكُونُ مِنْ رَأْسِ المَالِ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «المُحَابَاةُ لِغَيْرِ وَارِثٍ مِنَ الثُّلُثِ، لَكِنْ لَوْ حَابَاهُ فِي الكِتَابَةِ جَازَ، وَكَانَ مِنْ رَأْسِ المَالِ»، وَصَحَّحَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[4]،

---

(١) في (الأصل): «فيخلط».

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٧٦).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/٤٨٠).

(٤) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/١٢٥).

وَقَطَعَ بِهِ فِي «التَّنقِيحِ»[1].

وَعَارَضَهُ صَاحِبُ «المُنْتَهىٰ» فِي «شَرْحِهِ» بِأَنَّ كَلَامَ المَجْدِ فِي «شَرْحِهِ» وَ«الفُرُوعِ» لَا يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَقْتَضِي أَنَّ الكِتَابَةَ نَفْسَهَا فِي مَرَضِ المَوْتِ المَخُوفِ هَلْ هِيَ كَالوَصِيَّةِ، فَتُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِلْعِتْقِ عَلَىٰ الأَدَاءِ، فَكَانَتْ مِنَ الثُّلُثِ، كَتَعْلِيقِهِ عَلَىٰ غَيْرِهِ، أَوْ مِنْ رَأْسِ المَالِ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ كَالبَيْعِ؟ ثُمَّ ذَكَرَ كَلَامَ «المُحَرَّرِ» وَ«الفُرُوعِ» وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا قَالَهُ، وَقَالَ: «وَلَمْ أَعْلَمْ مَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الحَارِثِيِّ»[2]، انْتَهىٰ. قَالَ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ: «قُلْتُ: هُوَ أَيْضًا صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرَهُ كَلَامُ «المُحَرَّرِ» وَ«الفُرُوعِ» وَهُوَ وَاضِحٌ»[3]، انْتَهىٰ.

(وَمَعَ إِطْلَاقِ) السَّيِّدِ لِمَالِ الكِتَابَةِ بِأَنْ [لَمْ][4] يَقُلْ: يُكَاتِبُ عَلَىٰ كَذَا (بِقِيمَتِـ)ـهِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنَّهُ العَدْلُ بَيْنَ حَقِّ الوَرَثَةِ وَحَقِّهِ.

(وَ) أَمَّا (الأَمْرَاضُ المُمْتَدَّةُ، كَسِلٍّ) فِي حَالِ (ابْتِدَاءٍ، وَ[جُذَامٍ][5]، وَفَالِجٍ انْتِهَاءً) بِأَنْ صَارَ صَاحِبُهُ [٢٦٧/ب] صَاحِبَ فِرَاشٍ، فَهِيَ مَخُوفَةٌ، وَإِلَّا فَعَطَايَاهُ كَصَحِيحٍ، (وَهَرَمٍ إِنْ صَارَ صَاحِبُهَا) أَيْ: الدَّاءَاتِ الَّتِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهَا ([ذَا][6] فِرَاشٍ، فَـ)ـهِيَ (مَخُوفَةٌ، وَإِلَّا) بِأَنْ لَمْ يَصِرْ صَاحِبُهَا صَاحِبَ فِرَاشٍ

(١) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣١٥).
(٢) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٣٢٤).
(٣) «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/٤٢٠).
(٤) زيادة يقتضيها السياق.
(٥) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٤٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(جزام)».
(٦) في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٤٣): «صاحب».

(فَلَا) فعطَايَاهُ كَصَحِيحٍ.

وَأُلْحِقَ بِالمَرِيضِ مَرَضِ المَوْتِ المَخُوفِ فِيمَا تَقَدَّمَ ثَمَانِيَةٌ، أُشِيرَ إِلَىٰ الأَوَّلِ مِنْهُمْ بِقَوْلِهِ: **(وَكَمَرِيضٍ مَرَضِ مَوْتٍ مَخُوفٍ: مَنْ)** هُوَ **(بَيْنَ الصَّفَّيْنِ وَقْتَ الْتِحَامِ حَرْبٍ)** أَيْ: وَقْتَ اخْتِلَاطِ الطَّائِفَتَيْنِ لِلْقِتَالِ، وَذَلِكَ **(مَعَ مُكَافَأَةٍ)** بِأَنْ يَكُونَ كُلٌّ مِنْ عَدَدِ الطَّائِفَتَيْنِ مُكَافِئٌ لِلْآخَرِ.

(أَوْ) كَانَ المُعْطِي **(مِنْ)** طَائِفَةٍ **(مَقْهُورَةٍ لَا قَاهِرَةٍ)** قَالَ فِي «المُغْنِي»: «قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِذَا حَضَرَ القِتَالَ كَانَ عِتْقُهُ مِنَ الثُّلُثِ»، وَ[عَنْهُ][1]: «إِذَا الْتَحَمَ الحَرْبُ، فَوَصِيَّتُهُ مِنَ المَالِ كُلِّهِ». فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْعَلَ هَذَا رِوَايَةً ثَانِيَةً، وَسَمَّىٰ العَطِيَّةَ وَصِيَّةً تَجَوُّزًا؛ لِكَوْنِهَا فِي حُكْمِ الوَصِيَّةِ، وَلِكَوْنِهَا عِنْدَ المَوْتِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَىٰ حَقِيقَتِهِ فِي صِحَّةِ الوَصِيَّةِ مِنَ المَالِ كُلِّهِ، لَكِنْ يَقِفُ الزَّائِدُ عَلَىٰ الثُّلُثِ عَلَىٰ إِجَازَةِ الوَرَثَةِ، فَإِنَّ حُكْمَ وَصِيَّةِ الصَّحِيحِ وَخَائِفِ التَّلَفِ وَاحِدٌ»[2]، انْتَهَىٰ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنْ تَوَقُّعَ التَّلَفِ هُنَا كَتَوَقُّعِ المَرِيضِ أَوْ أَكْثَرَ، فَوَجَبَ أَنْ يَلْحَقَ بِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الطَّائِفَتَيْنِ مُتَبَايِنَتَيْنِ فِي الدِّيْنِ أَوْ لَا؛ لِوُجُودِ خَوْفِ التَّلَفِ فِي الصُّورَتَيْنِ.

وَأُشِيرَ إِلَىٰ الثَّانِي بِقَوْلِهِ: **(وَمَنْ بِلُجَّةٍ)** بِضَمِّ اللَّامِ، أَيْ: لُجَّةِ البَحْرِ، **(عِنْدَ هَيَجَانٍ)** أَيْ: ثَوَرَانِ البَحْرِ، بِسَبَبِ هُبُوبِ الرِّيحِ العَاصِفِ؛ لِأَنَّ اللهَ

---

(١) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «منه».

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٤٩٣).

تَعَالَىٰ وَصَفَ مَنْ فِي هَذِهِ الحَالَةِ بِشِدَّةِ الخَوْفِ، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا۟ بِهَا جَآءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَآءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓا۟ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا۟ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ لَئِنْ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَٰذِهِۦ لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾(١) [يونس: ٢٢].

وَأُشِيرَ إِلَىٰ الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ: **(أَوْ وَقَعَ طَاعُونٌ)** قَالَ أَبُو السَّعَادَاتِ: «هُوَ المَرَضُ العَامُّ، وَالوَبَاءُ الَّذِي يَفْسُدُ لَهُ الهَوَاءُ، فَتَفْسُدُ بِهِ الأَمْزِجَةُ وَالأَبْدَانُ»(٢)، وَقَالَ عِيَاضٌ: «هُوَ قُرُوحٌ تَخْرُجُ فِي المَغَابِنِ وَغَيْرِهَا، وَلَا يَلْبَثُ صَاحِبُهَا، وَتَعُمُّ إِذَا ظَهَرَتْ»(٣). وَفِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ»: «وَأَمَّا الطَّاعُونُ، فَوَبَاءٌ مَعْرُوفٌ، وَهُوَ بَثْرٌ وَوَرَمٌ مُؤْلِمٌ جِدًّا، يَخْرُجُ مَعَ لَهَبٍ، وَيَسْوَدُّ مَا حَوْلَهُ وَيَخْضَرُّ وَيَحْمَرُّ حُمْرَةً بَنَفْسَجِيَّةً، وَيَحْصُلُ مَعَهُ خَفَقَانٌ لِلْقَلْبِ»(٤).

(بِبَلَدِهِ) أَيِ: المُعْطِي، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَعَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «إِنَّهُ مَخُوفٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ [٢٦٨/أ] بِمَخُوفٍ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَرِيضٍ، وَإِنَّمَا يَخَافُ المَرَضَ»(٥).

قَالَ ابْنُ القَيِّمِ: «فِي كَوْنِ الطَّاعُونِ وَخْزَ أَعْدَائِنَا الجِنِّ حِكْمَةٌ بَالِغَةٌ؛ فَإِنَّ

---

(١) هذه قراءة الجماعة، وفي (الأصل): ﴿جَاءَتْهُمْ﴾، وهي قراءة ابن أبي عبلة، وهي شاذة. انظر: «معجم القراءات» لعبداللطيف الخطيب (٥٢٢/٣).

(٢) «النهاية» لابن الأثير (١٢٧/٣ مادة: ط ع ن).

(٣) «مشارق الأنوار» للقاضي عياض (٣٢١/١).

(٤) «شرح مسلم» للنووي (١٠٥/١).

(٥) «المغني» لابن قدامة (٤٩٤/٨).



أَعْدَاءَنَا شَيَاطِينُهُمْ، وَأَمَّا أَهْلُ الطَّاعَةِ مِنْهُمْ فَهُمْ إِخْوَانُنَا، وَاللهُ أَمَرَنَا بِمُعَادَاةِ أَعْدَائِنَا مِنَ الجِنِّ وَالإِنْسِ، وَأَنْ نُحَارِبَهُمْ طَلَبًا لِمَرْضَاتِهِ، فَأَبَىٰ أَكْثَرُ النَّاسِ إِلَّا مُسَالَمَتَهُمْ وَمُوَالاتَهُمْ، فَسَلَّطَهُمُ اللهُ عَلَيْهِمْ عُقُوبَةً لَهُمْ، حَيْثُ اسْتَجَابُوا لَهُمْ حَتَّىٰ أَغْوَوْهُمْ، وَأَمَرُوهُمْ بِالمَعَاصِي وَالفُجُورِ وَالفَسَادِ فِي الأَرْضِ، فَأَطَاعُوهُمْ، فَاقْتَضَتِ الحِكْمَةُ أَنْ سَلَّطَهُمْ عَلَيْهِمْ بِالطَّعْنِ فِيهِمْ، كَمَا سَلَّطَ عَلَيْهِمْ أَعْدَاءَهُمْ مِنَ الإِنْسِ، حِينَ أَفْسَدُوا فِي الأَرْضِ وَنَبَذُوا كِتَابَ اللهِ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ، فَهَذِهِ مَلْحَمَةٌ مِنَ الإِنْسِ، وَالطَّاعُونُ مَلْحَمَةٌ مِنَ الجِنِّ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا بِتَسْلِيطِ العَزِيزِ الحَكِيمِ عُقُوبَةٌ لِمَنْ يَسْتَحِقُّ العُقُوبَةَ، وَشَهَادَةٌ وَرَحْمَةٌ لِمَنْ هُوَ أَهْلٌ لَهَا، وَهَذِهِ سُنَّةُ اللهِ(١) فِي العُقُوبَاتِ تَقَعُ عَامَّةً، فَتَكُونُ طُهْرًا لِلْمُؤْمِنِينَ، وَانْتِقَامًا مِنَ الفَاجِرِينَ»(٢)، انْتَهَىٰ.

وَقَدْ ثَبَتَ فِي عِدَّةِ أَحَادِيثَ أَنَّهُ وَخْزُ أَعْدَائِنَا الجِنِّ، أَخْرَجَ عَبْدُالرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ»، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ فِي «مُسْنَدَيْهِمَا»، وَابْنُ أَبِي الدُّنْيَا فِي كِتَابِ «الطَّوَاعِينِ»، وَالبَزَّارُ، وَأَبُو يَعْلَىٰ، وَالطَّبَرَانِيُّ، وَابْنُ خُزَيْمَةَ، وَالحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ، [وَ](٣) البَيْهَقِيُّ فِي «الدَّلَائِلِ» مِنْ طُرُقٍ عَنْ أَبِي مُوسَىٰ الأَشْعَرِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «فَنَاءُ أُمَّتِي بِالطَّعْنِ وَالطَّاعُونِ، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا الطَّعْنُ قَدْ عَرَفْنَاهُ، فَمَا الطَّاعُونُ؟ قَالَ: وَخْزُ أَعْدَائِكُمْ [مِنَ](٤)

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «تقع»، والصواب حذفها.

(٢) انظر: «بذل الماعون» لابن حجر (صـ ١٥٣).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) من مصادر التخريج فقط.

الجِنِّ، وَفِي كُلٍّ شَهَادَةٌ»[1].

قَالَ ابْنُ الأَثِيرِ: «الطَّعْنُ: القَتْلُ بِالرُّمْحِ، وَالوَخْزُ: طَعْنٌ بِلَا نَفَاذٍ»[2]. فَبِهَذَا الحَدِيثِ وَغَيْرِهِ، ظَهَرَ بُطْلَانُ قَوْلِ الأَطِبَّاءِ: «إِنَّ الطَّاعُونَ مَادَّةٌ سُمِّيَّةٌ تُحْدِثُ وَرَمًا قَتَّالًا، وَإِنَّ سَبَبَهُ فَسَادُ جَوْهَرِ الهَوَاءِ»[3].

وَقَدْ أَبْطَلَ ابْنُ القَيِّمِ فِي «الهَدْيِ» قَوْلَ الأَطِبَّاءِ هَذَا بِوُجُوهٍ:

«مِنْهَا: وُقُوعُهُ فِي أَعْدَلِ الفُصُولِ، وَفِي أَصَحِّ البِلَادِ هَوَاءً وَأَطْيَبِهَا مَاءً.

وَمِنْهَا: لَوْ كَانَ مِنَ الهَوَاءِ لَعَمَّ النَّاسَ وَالحَيَوَانَ، وَنَحْنُ نَجِدُ الكَثِيرَ مِنَ النَّاسِ وَالحَيَوَانِ يُصِيبُهُ الطَّاعُونُ، وَبِجَانِبِهِ مِنْ جِنْسِهِ وَمَنْ يُشَابِهُ مِزَاجَهُ مَنْ لَمْ يُصِبْهُ، وَقَدْ يَأْخُذُ أَهْلَ البَيْتِ بِأَجْمَعِهِمْ، وَلَا يَدْخُلُ بَيْتًا يُجَاوِرُهُمْ أَصْلًا، أَوْ يَدْخُلُ بَيْتًا فَلَا يُصَابُ مِنْهُ إِلَّا البَعْضُ، وَرُبَّمَا كَانَ عِنْدَ فَسَادِ الهَوَاءِ أَقَلَّ مِمَّا يَكُونُ عِنْدَ اعْتِدَالِهِ.

وَمِنْهَا: أَنَّ فَسَادَ [٢٦٨/ب] الهَوَاءِ يَقْتَضِي تَغْيِيرَ الأَخْلَاطِ، وَكَثْرَةَ الأَمْرَاضِ

---

(١) لم أقف عليه عند عبدالرزاق، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مسنده» (٢/ رقم: ٦٢٣) وأحمد (٨/ رقم: ١٩٨٣٧) والبزار (٨/ رقم: ٢٩٨٦ ـ ٢٩٨٨) وأبو يعلىٰ (٤/ رقم: ٤٣٩١) والطبراني في «المعجم الأوسط» (٢/ رقم: ١٣٩٦) و«المعجم الصغير» (١/ رقم: ٣٥١) وابن خزيمة كما في «إتحاف المهرة» لابن حجر (١٠/ رقم: ١٢٢٥٥) والحاكم (٩٣/٢) والبيهقي في «دلائل النبوة» (٣٨٤/٦)، واللفظ للبزار وأبي يعلىٰ والبيهقي. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٦٣٧): «صحيح».

(٢) «النهاية» لابن الأثير (١٢٧/٣ مادة: ط ع ن) و(١٦٣/٥ مادة: و خ ز).

(٣) انظر: «القانون» لابن سينا (١٦٤/٣).



وَالأَسْقَامِ، وَهَذَا يَقْتُلُ بِلَا مَرَضٍ أَوْ بِمَرَضٍ يَسِيرٍ.

وَمِنْهَا: أَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْ فَسَادِ الهَوَاءِ لَعَمَّ جَمِيعَ البَدَنِ بِمُدَاوَمَتِهِ الِاسْتِنْشَاقَ، وَالطَّاعُونُ إِنَّمَا يَحْدُثُ فِي جُزْءٍ خَاصٍّ مِنَ البَدَنِ، لَا يَتَعَدَّاهُ لِغَيْرِهِ، وَلَلَزِمَ دَوَامُهُ فِي الأَرْضِ؛ لِأَنَّ الهَوَاءَ يَصِحُّ تَارَةً وَيَفْسُدُ أُخْرَىٰ، وَيَأْتِي عَلَىٰ غَيْرِ قِيَاسٍ وَلَا تَجْرِبَةٍ وَلَا انْتِظَامٍ، فَرُبَّمَا جَاءَ سَنَةً عَلَىٰ سَنَةٍ، وَرُبَّمَا أَبْطَأَ عِدَّةَ سِنِينَ.

وَمِنْهَا: أَنَّ كُلَّ دَاءٍ بِسَبَبٍ مِنَ الأَسْبَابِ الطَّبِيعِيَّةِ لَهُ دَوَاءٌ مِنَ الأَدْوِيَةِ الطَّبِيعِيَّةِ، وَهَذَا الطَّاعُونُ أَعْيَا الأَطِبَّاءَ دَوَاؤُهُ، حَتَّىٰ سَلَّمَ حُذَّاقُهُمْ أَنَّهُ لَا دَوَاءَ لَهُ، وَلَا دَافِعَ لَهُ إِلَّا الَّذِي خَلَقَهُ وَقَدَّرَهُ»(١)، انْتَهَىٰ.

وَقَدْ جَمَعَ بَعْضُهُمْ بَيْنَ الوَارِدِ وَبَيْنَ كَلَامِ الأَطِبَّاءِ: أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ اللهُ تَعَالَىٰ ظُهُورَ الطَّاعُونِ أَفْسَدَ الهَوَاءَ وَجَعَلَهُ مُتَعَفِّنًا، فَتَخْرُجُ بِسَبَبِهِ الجِنُّ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْنِهِمْ تَتَبُّعُ العُفُونَاتِ، [فَيَخْتَلِطُونَ](٢) بِالنَّاسِ، فَيَظْهَرُ مِنْهُمْ مَا سُلِّطُوا بِهِ.

وَقَدْ صَرَّحَ الرَّئِيسُ أَبُو عَلِيٍّ بْنُ سِينَا: «بِأَنَّ أَوَّلَ شَيْءٍ يُبْدَأُ بِهِ فِي عِلَاجِ الطَّاعُونِ: الشَّرْطُ إِنْ أَمْكَنَ، فَيَسِيلُ مَا فِيهِ، وَلَا يُتْرَكُ حَتَّىٰ يَجْمُدَ فَيَزْدَادَ سُمِّيَّةً، وَإِنِ احْتِيجَ إِلَىٰ مَصِّهِ بِالمِحْجَمَةِ فَلْيُفْعَلْ بِلُطْفٍ»(٣).

وَقَالَ أَيْضًا: «يُعَالَجُ الطَّاعُونَ بِمَا يَقْبِضُ وَيُبَرِّدُ، وَبِإِسْفِنْجَةٍ مَبْلُولَةٍ

---

(١) «زاد المعاد» لابن القيم (٤/٣٧ ـ ٣٨) باختصار، وأورد الكلام بتمامه ابن حجر في «فتح الباري» (١٠/١٨١)، ولم ينسبه لأحد.

(٢) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٤٢٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فيختلطوا».

(٣) «القانون» لابن سينا (٣/١٦٥).

مَغْمُوسَةٍ فِي خَلٍّ وَمَاءٍ، أَوْ دُهْنِ وَرْدٍ، أَوْ دُهْنِ تُفَّاحٍ، أَوْ دُهْنِ آسٍ. وَيُعَالَجُ بِالِاسْتِفْرَاغِ بِالفَصْدِ بِمَا يَحْتَمِلُ الوَقْتُ، أَوْ بِوَجُورٍ[1] يُخْرِجُ الخَلْطَ، ثُمَّ يُقْبَلُ عَلَىٰ القَلْبِ بِالحِفْظِ بِالتَّقْوِيَةِ بِالمُبَرِّدَاتِ وَالمُعَطِّرَاتِ، وَيُجْعَلُ عَلَىٰ القَلْبِ مِنْ أَدْوِيَةِ أَصْحَابِ الخَفَقَانِ [الحَارِّ][2]»[3].

قُلْتُ: وَقَدْ أَغْفَلَ الأَطِبَّاءُ فِي عَصْرِنَا وَمَا قَبْلَهُ هَذَا التَّدْبِيرَ، فَوَقَعَ التَّفْرِيطُ الشَّدِيدُ مِنْ [تَوَاطُئِهِمْ][4] عَلَىٰ عَدَمِ التَّعَرُّضِ لِصَاحِبِ الطَّاعُونِ فِي إِخْرَاجِ الدَّمِ، حَتَّىٰ شَاعَ ذَلِكَ فِيهِمْ وَذَاعَ، بِحَيْثُ صَارَ عَامَّتُهُمْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ ذَلِكَ، وَهَذَا النَّقْلُ عَنْ رَئِيسِهِمْ يُخَالِفُ مَا اعْتَمَدُوهُ، وَالعَقْلُ يُوَافِقُهُ، كَمَا تَقَدَّمَ أَنَّ الطَّعْنَ يُثِيرُ الدَّمَ الكَائِنَ فِي البَدَنِ، فَيَهِيجُ الدَّمُ فِي البَدَنِ، فَيَصِلُ إِلَىٰ مَكَانٍ مِنْهُ، ثُمَّ يَصِلُ أَثَرُ ضَرَرِهِ إِلَىٰ القَلْبِ فَيَقْتُلُ، وَلِذَلِكَ قَالَ ابْنُ سِينَا لَمَّا ذَكَرَ العِلَاجَ بِالشَّرْطِ أَوِ الفَصْدِ: «إِنَّهُ وَاجِبٌ»[5].

قَالَ الحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ وَغَيْرُهُ: «الطَّاعُونُ أَخَصُّ مِنَ الوَبَاءِ»[6]؛ فَإِنَّ الوَبَاءَ هُوَ المَرَضُ العَامُّ، فَقَدْ يَكُونُ بِطَاعُونٍ وَقَدْ لَا يَكُونُ، فَكُلُّ طَاعُونٍ

---

(١) قال المُطرِّزيُّ في «المُغرب» (٢/ ٣٤٣ مادة: و ج ر): «الوَجُور: الدواء الذي يصب في وسط الفم».

(٢) كذا في «القانون»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الجبائر».

(٣) «القانون» لابن سينا (٣/١٦٥).

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «طواطئهم».

(٥) انظر: «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (صـ ٣٣٤).

(٦) «بذل الماعون في فضل الطاعون» لابن حجر (صـ ١٠٣).

وَبَاءٌ، وَلَيْسَ كُلُّ وَبَاءٍ [طَاعُونًا][1]، وَقَدْ [٢٦٩/أ] ثَبَتَ فِي الحَدِيثِ: «أَنَّ المَدِينَةَ لَا يَدْخُلُهَا الطَّاعُونُ»[2]. وَقَدْ دَخَلَهَا الوَبَاءُ، فَفِي «الصَّحِيحَيْنِ» عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها: «قَدِمْنَا المَدِينَةَ وَهِيَ أَوْبَأُ أَرْضِ اللهِ»[3]، وَفِيهِمَا فِي حَدِيثِ العُرَنِيِّينَ: «أَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّ هَذِهِ أَرْضٌ وَبِيئَةٌ»[4]، وَقَدْ وَقَعَ بِهَا الوَبَاءُ وَالمَوْتُ الكَثِيرُ فِي زَمَنِ عُمَرَ لَكِنْ بِغَيْرِ طَاعُونٍ، فَفِي «صَحِيحِ البُخَارِيِّ» عَنْ أَبِي الأَسْوَدِ الدُّؤَلِيِّ قَالَ: «أَتَيْتُ المَدِينَةَ وَقَدْ وَقَعَ بِهَا مَرَضٌ، وَالنَّاسُ يَمُوتُونَ مَوْتًا ذَرِيعًا، فَجَلَسْتُ إِلَىٰ عُمَرَ...»، [فَذَكَرَ][5] حَدِيثَهُ[6].

وَقَدْ ذَكَرَ الرَّابِعَ بِقَوْلِهِ: (أَوْ قَدِمَ لِقَتْلٍ) سَوَاءٌ أُرِيدَ قَتْلُهُ لِلْقِصَاصِ أَوْ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ التَّهْدِيدَ بِالقَتْلِ جُعِلَ إِكْرَاهًا يَمْنَعُ وُقُوعَ الطَّلَاقِ وَصِحَّةَ البَيْعِ، وَيُبِيحُ كَثِيرًا مِنَ المُحَرَّمَاتِ، وَلَوْلَا الخَوْفُ لَمْ تَثْبُتْ هَذِهِ الأَحْكَامُ، وَإِذَا حُكِمَ لِلْمَرِيضِ وَحَاضِرِ الحَرْبِ بِالخَوْفِ مَعَ ظُهُورِ السَّلَامَةِ، وَمَعَ بُعْدِ التَّلَفِ، فَمَعَ ظُهُورِ التَّلَفِ وَقُرْبِهِ أَوْلَىٰ، وَلَا عِبْرَةَ بِصِحَّةِ البَدَنِ.

وَقَدْ أَشَارَ إِلَىٰ الخَامِسِ بِقَوْلِهِ: (أَوْ حَبْسٍ لَهُ) أَيْ: لِلْقَتْلِ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «حُكْمُ مَنْ حُبِسَ لِلْقَتْلِ حُكْمُ مَنْ قُدِّمَ لِيُقْتَصَّ مِنْهُ»[7]، انْتَهَىٰ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «طاعون».
(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ١٨٨٠) و(٩/ رقم: ٧١٣٣) ومسلم (١/ رقم: ١٣٧٩) من حيث أبي هريرة.
(٣) البخاري (٣/ رقم: ١٨٨٩) ومسلم (١/ رقم: ١٣٧٦).
(٤) لم أقف عليه.
(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ذكرت».
(٦) البخاري (٣/ رقم: ٢٦٤٣).
(٧) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٣٣/١٧).



وَهَذَا قَوْلُ الحَسَنِ، فَإِنَّهُ لَمَّا حَبَسَ الحَجَّاجُ إِيَاسَ بْنَ مُعَاوِيَةَ قَالَ: «لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إِلَّا الثُّلُثَ»[1].

وَأَشَارَ إِلَىٰ السَّادِسِ بِقَوْلِهِ: **(أَوْ)** حَبْسٍ بِأَسْرٍ أَوْ غَيْرِهِ **(عِنْدَ مَنْ عَادَتُهُ القَتْلُ)** فكَمَرَضٍ مَخُوفٍ؛ لِأَنَّهُ يَتَرَقَّبُهُ، وَإِنْ [لَمْ][2] تَكُنْ عَادَتُهُ القَتْلَ، فَعَطَايَاهُ كَصَحِيحٍ.

وَأَشَارَ إِلَىٰ السَّابِعِ بِقَوْلِهِ: **(وَجَرِيحٌ جُرْحًا مُوحِيًا مَعَ ثَبَاتِ عَقْلِهِ)** لِأَنَّهُ مَعَ عَدَمِ ثَبَاتِ عَقْلِهِ لَا حُكْمَ لِعَطِيَّتِهِ، بَلْ وَلَا لِكَلَامِهِ، وَحَيْثُ كَانَ عَقْلُهُ ثَابِتًا كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ المَرِيضِ مَرَضًا مَخُوفًا؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ لَمَّا جُرِحَ سَقَاهُ الطَّبِيبُ لَبَنًا، فَخَرَجَ مِنْ جُرْحِهِ، فَقَالَ لَهُ الطَّبِيبُ: «اعْهَدْ إِلَىٰ النَّاسِ»، فَعَهِدَ إِلَيْهِمْ، وَوَصَّىٰ إِلَيْهِمْ[3]، فَاتَّفَقَ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُم أَجْمَعِينَ عَلَىٰ قَبُولِ عَهْدِهِ وَوَصِيَّتِهِ.

وَأَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ لَمَّا اشْتَدَّ مَرَضُهُ عَهِدَ إِلَىٰ عُمَرَ فَنَفَذَ عَهْدُهُ[4]، وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ بَعْدَ ضَرْبِ ابْنِ مُلْجِمٍ أَوْصَىٰ وَأَمَرَ وَنَهَىٰ[5]، فَلَمْ يُحْكَمْ بِبُطْلَانِ قَوْلِهِ.

وَقَدْ أَشَارَ إِلَىٰ الثَّامِنِ بِقَوْلِهِ: **(وَحَامِلٌ عِنْدَ مَخَاضٍ)** أَيْ: عِنْدَ الطَّلْقِ،

---

(١) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٤٢/٨).

(٢) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٣٢٧/٧) فقط.

(٣) أخرجه البخاري (٥/ رقم: ٣٧٠٠).

(٤) انظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٦/ رقم: ٢٣٦٤).

(٥) أخرجه الطبراني (١/ رقم: ١٦٨).



نَصَّ عَلَيْهِ[١]، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَالأَشْهَرُ: (مَعَ أَلَمٍ»[٢]، **حَتَّىٰ تَنْجُوَ**) مِنْ نِفَاسِهَا، وَأَمَّا قَبْلَ ضَرْبِ المَخَاضِ لَا تَخَافُ المَوْتَ، فَأَشْبَهَتْ صَاحِبَ الأَمْرَاضِ المُمْتَدَّةِ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ صَاحِبَ فِرَاشٍ.

وَعُلِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «حَتَّىٰ تَنْجُوَ» أَنَّهُ لَوْ خَرَجَ الوَلَدُ وَالمَشِيمَةُ، وَحَصَلَ هُنَاكَ وَرَمٌ أَوْ ضَرَبَانٌ[٣]، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا قَبْلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَنْجُ بَعْدُ.

(«**وَلَوْ وَضَعَتْ مُضْغَةً وَثَمَّةَ أَلَمٌ، فَـ**)ـهُوَ (**مَخُوفٌ**»)، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[٤]، فَعَطَايَاهَا إِذَنْ كَالمَرِيضِ [٢٦٩/ب] مَرَضًا مَخُوفًا، بِخِلَافِ المُضْغَةِ إِذَا وَضَعَتْهَا مِنْ غَيْرِ أَلَمٍ، فَعَطَايَاهَا كَعَطَايَا الصَّحِيحِ.

(«**وَكَمَيْتٍ**) فِي الحُكْمِ: (**مَنْ ذُبِحَ، أَوْ**) مَنْ (**أُبِينَتْ حَشْوَتُهُ، وَهِيَ أَمْعَاؤُهُ، لَا خَرْقُهَا**) وَقَطْعُهَا (**فَقَطْ**»)، ذَكَرَهُ المُوَفَّقُ وَغَيْرُهُ[٥]، مِنْ أَنَّهُ لَا يُعْتَدُّ بِكَلَامِهِ.

قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَذَكَرَ الشَّيْخُ أَيْضًا فِي «فَتَاوَاهُ»: «إِنْ خَرَجَتْ حَشْوَتُهُ وَلَمْ تَبِنْ، ثُمَّ مَاتَ وَلَدُهُ وَرِثَهُ، وَإِنْ أُبِينَتْ، فَالظَّاهِرُ: يَرِثُهُ؛ لِأَنَّ المَوْتَ زُهُوقُ النَّفْسِ وَخُرُوجُ الرُّوحِ، وَلَمْ يُوجَدْ، وَلِأَنَّ الطِّفْلَ يَرِثُ وَيُورَثُ بِمُجَرَّدِ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٤٤).
(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٤٤).
(٣) هو: نبضُ العِرقِ وتحركُه بقوةٍ مُؤلمةٍ. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (٣/٢٤١ مادة: ض ر ب).
(٤) «المغني» لابن قدامة (٨/٤٩٢).
(٥) «المغني» لابن قدامة (٨/٤٨٩) و«الفروع» لابن مفلح (٧/٤٤٤).



اسْتِهْلَالِهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَدُلُّ عَلَىٰ حَيَاةٍ، فَهِيَ أَثْبَتُ مِنْ حَيَاةِ هَذَا، وَظَاهِرُ هَذَا مِنْ كَلَامِ الشَّيْخِ: أَنَّ مَنْ ذَبَحَ لَيْسَ كَمَيْتٍ مَعَ بَقَاءِ رُوحِهِ»، انْتَهَىٰ كَلَامُهُ فِي «الفُرُوعِ»[1].

قَالَ فِي «الرِّعَايَةِ»: «وَمَنْ ذَبَحَ أَوْ أُبِينَتْ حَشْوَتُهُ، فَقَوْلُهُ لَغْوٌ، وَإِنْ خَرَجَتْ حَشْوَتُهُ أَوِ اشْتَدَّ مَرَضُهُ وَعَقْلُهُ ثَابِتٌ، كَعُمَرَ وَعَلِيٍّ وَأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُم، صَحَّ تَصَرُّفُهُ وَتَبَرُّعُهُ وَوَصِيَّتُهُ»[2]، انْتَهَىٰ.

(وَيَتَّجِهُ) أَنَّ المَفْهُومَ **(مِنْهُ)** أَيْ: مِنْ كَلَامِ صَاحِبِ «المُنْتَهَىٰ»؛ إِذْ مَا ذَكَرَهُ هُوَ عَيْنُ عِبَارَتِهِ[3]، **(فَلَا يَرِثُ)** مَنْ ذُبِحَ أَوْ أُبِينَتْ حَشْوَتُهُ، **(خِلَافًا لِلْمُوَفَّقِ)** فَإِنَّهُ **(قَالَ)** مُعَلِّلًا لِإِرْثِهِ: (**«لِأَنَّ المَوْتَ زُهُوقُ النَّفْسِ وَخُرُوجُ الرُّوحِ، وَلَمْ يُوجَدْ**) ذَلِكَ»[4]. وَمَا ذَكَرَهُ هُوَ المُعْتَمَدُ مِنَ المَذْهَبِ، كَمَا قَدَّمْنَاهُ.

(وَلَوْ عَلَّقَ صَحِيحٌ عِتْقَ قِنِّهِ) عَلَىٰ صِفَةٍ، كَقُدُومِ زَيْدٍ وَنُزُولِ وَنَحْوِهِ، **(فَوُجِدَ)** مَا عَلَّقَ العِتْقَ عَلَيْهِ **(فِي مَرَضِهِ)** المَخُوفِ، وَلَوْ كَانَ وُجُودُهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ **(فَـ)**عِتْقُ القِنِّ يُعْتَبَرُ **(مِنْ ثُلُثِهِ)** اعْتِبَارًا بِوَقْتِ وُجُودِ الصِّفَةِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ نُفُوذِ العِتْقِ.

(وَكَذَا) أَيْ: حُكْمُ مَنْ **(لَوْ وَهَبَ فِي الصِّحَّةِ، وَأَقْبَضَ فِي المَرَضِ)**

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٤٤).

(٢) «الرعاية الكبرىٰ» لابن حَمْدان (٢/ل ١٩٦/ب).

(٣) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٢/٣٠).

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٤٤).

حُكْمُ مَنْ عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ فِي الصِّحَّةِ، فَوُجِدَ فِي مَرَضِهِ؛ لِأَنَّ مِنْ إِتْمَامِ صِحَّةِ الهِبَةِ التَّسْلِيمَ، وَلَمْ يَحْصُلْ إِلَّا فِي المَرَضِ المَخُوفِ، فَخَرَجَ مِنْ ثُلُثِهِ.

(وَلَوِ ادَّعَىٰ مُتَّهِبٌ) أَنَّ **(الهِبَةَ)** حَصَلَتْ لَهُ مِنَ الوَاهِبِ فِي الصِّحَّةِ، **(أَوِ)** ادَّعَىٰ **(مَعْتُوقٌ)** أَنَّ العِتْقَ حَصَلَ لَهُ **(فِي الصِّحَّةِ)** وَادَّعَتِ الوَرَثَةُ أَنَّ كُلًّا مِنَ الاِتِّهَابِ وَالعِتْقِ وَقَعَ فِي المَرَضِ، **(فَـ)**القَوْلُ **(قَوْلُهُمْ)** نَقَلَهُ عَنِ «الفُرُوعِ» فِي «شَرْحِ المُنْتَهَىٰ»، وَقَالَ: «نَقَلَهُ مُهَنًّا فِي العِتْقِ، ذَكَرَهُ آخِرَ العَطِيَّةِ»، وَجَزَمَ بِهِ فِي «المُبْدِعِ» فِي حِيلَةِ العِتْقِ فِي تَعَارُضِ البَيِّنَتَيْنِ، وَقَالَ الحَارِثِيُّ: «إِذَا اخْتَلَفَ الوَارِثُ وَالمُعْطِي، هَلِ المَرَضُ مَخُوفٌ أَمْ لَا؟ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُعْطِي؛ إِذِ الأَصْلُ عَدَمُ الخَوْفِ، وَعَلَىٰ الوَارِثِ البَيِّنَةُ»(١)، انْتَهَىٰ. فَمَسْأَلَتُنَا أَوْلَىٰ.

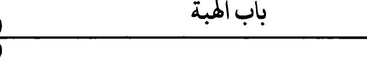
(وَتُقَدَّمُ عَطِيَّةٌ اجْتَمَعَتْ مَعَ وَصِيَّةٍ وَضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهُمَا مَعَ عَدَمِ إِجَازَةٍ) لِلْوَصِيَّةِ، قَالَ [٢٧٠/أ] فِي «الإِنْصَافِ»: «فَالصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ: أَنَّ العَطِيَّةَ تُقَدَّمُ، وَعَلَيْهِ الأَصْحَابُ»(٢)؛ لِأَنَّ العَطِيَّةَ لَازِمَةٌ فِي حَقِّ المَرِيضِ، فَقُدِّمَتْ عَلَىٰ الوَصِيَّةِ كَعَطِيَّةِ الصِّحَّةِ؛ وَلِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ مُنَجَّزَةٌ، فَقُدِّمَتْ عَلَىٰ العِتْقِ كَعَطِيَّةِ الصِّحَّةِ، وَكَمَا لَوْ تَسَاوَىٰ الحَقَّانِ.

(وَإِنْ لَمْ يَفِ) الثُّلُثُ **(بِتَبَرُّعَاتٍ نُجِّزَتْ، بُدِئَ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ)** إِنْ كَانَتْ **(مُرَتَّبَةً)** لِأَنَّ السَّابِقَ اسْتَحَقَّ الثُّلُثَ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَا بَعْدَهُ، وَالتَّبَرُّعُ إِزَالَةُ مِلْكٍ فِيمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «نُجِّزَتْ» عَنِ الوَصِيَّةِ بِالتَّبَرُّعِ،

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١٧٩).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/١٤٨).



وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ العِتْقِ وَغَيْرِهِ.

فَإِنْ تَسَاوَتِ التَّبَرُّعَاتِ (وَ) وَقَعَتْ (**دَفْعَةً**) وَاحِدَةً، وَضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهَا، وَلَمْ تُجِزْهَا الوَرَثَةُ، فَيُقَسَّمُ الثُّلُثُ بَيْنَ الجَمِيعِ (**بِالحِصَصِ**) لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي الاِسْتِحْقَاقِ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ قَدْرِ حُقُوقِهِمْ كَغُرَمَاءِ المُفْلِسِ.

(«**وَلَوْ**) تَسَاوَتِ التَّبَرُّعَاتِ وَكَانَتْ (**عِتْقًا، وَلَكِنْ إِنْ كَانَتْ كُلُّهَا عِتْقًا أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمْ، فَكَمَّلْنَا العِتْقَ**) كُلَّهُ (**فِي بَعْضِهِمْ**»)، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[1]؛ لِحَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، وَلِأَنَّ القَصْدَ بِالعِتْقِ تَكْمِيلُ الأَحْكَامِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَتَبِعَ مَا فِي «المُغْنِي» الحَارِثِيُّ وَغَيْرُهُ[2].

وَإِنْ قَالَ المَرِيضُ مَرَضِ المَوْتِ المَخُوفِ: (**وَإِنْ أَعْتَقْتُ سَعْدًا، فَسَعِيدٌ حُرٌّ، ثُمَّ أَعْتَقَ**) المَرِيضُ (**سَعْدًا، عَتَقَ سَعِيدٌ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ**) لِوُجُودِ الصِّفَةِ، (**وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ**) مِنَ الثُّلُثِ (**إِلَّا أَحَدُهُمَا، عَتَقَ سَعْدٌ وَحْدَهُ**) وَلَمْ يُقْرَعْ بَيْنَهُمَا؛ لِسَبْقِ عِتْقِ سَعْدٍ.

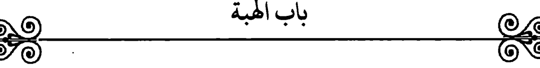
(**وَلَوْ رُقَّ بَعْضُ سَعْدٍ لِعَجْزِ الثُّلُثِ**) عَنْ قِيمَةِ جَمِيعِهِ، (**فَاتَ عِتْقُ سَعِيدٍ**) لِعَدَمِ وُجُودِ شَرْطِهِ، (**وَإِنْ فَضَلَ مِنَ الثُّلُثِ**) بَعْدَ إِعْتَاقِ سَعْدٍ (**مَا يَعْتِقُ بِهِ بَعْضُ سَعِيدٍ، عَتَقَ بِقَدْرِهِ**) أَيْ: بِقَدْرِ مَا فَضَلَ عَنِ الثُّلُثِ، لِوُجُودِ شَرْطِ عِتْقِهِ.

(وَ) إِنْ قَالَ المَرِيضُ: (**إِنْ أَعْتَقْتُ سَعْدًا، فَسَعِيدٌ وَعَمْرٌو حُرَّانِ، ثُمَّ**

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٤٧٦ ـ ٤٧٧).

(٢) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٣٣١).



أَعْتَقَ سَعْدًا، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا أَحَدُهُمْ، عَتَقَ سَعْدٌ وَحْدَهُ) لِسَبْقِ عِتْقِهِ؛ لِأَنَّهُ رَتَّبَهُ بِالفَاءِ، وَعَطَفَ عَلَيْهِ عَمْرًا.

(وَ) إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ (اثْنَانِ، أَوْ وَاحِدٌ وَبَعْضُ آخَرَ، عَتَقَ سَعْدٌ) لِمَا تَقَدَّمَ، وَ(أُقْرِعَ بَيْنَ سَعِيدٍ وَعَمْرٍو) فِيمَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِإِيقَاعِ عِتْقِهِمَا مَعًا مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمٍ لِوَاحِدٍ عَلَىٰ آخَرَ.

(وَ) لَوْ خَرَجَ [مِنَ][1] الثُّلُثُ (اثْنَانِ وَبَعْضُ الثَّالِثِ) عَتَقَ سَعْدٌ كَامِلًا بِلَا قُرْعَةٍ لِمَا تَقَدَّمَ، وَ(أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا) أَيْ: بَيْنَ سَعِيدٍ وَعَمْرٍو؛ (لِتَكْمِيلِ الحُرِّيَّةِ فِي أَحَدِهِمَا، وَ) حُصُولِ [٢٧٠/ب] الـ(ـتَّشْقِيصِ) فِي (الآخَرِ) لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَكَذَا) فِي حُكْمِ مَا تَقَدَّمَ إِنْ قَالَ مَرِيضٌ: (إِنْ أَعْتَقْتُ سَعْدًا، فَسَعِيدٌ حُرٌّ) فِي حَالِ إِعْتَاقِي، فَالحُكْمُ سَوَاءٌ. (أَوْ) قَالَ: (هُوَ) أَيْ: سَعِيدٌ (وَعَمْرٌو حُرَّانِ) فِي (حَالِ إِعْتَاقِي) فَالحُكْمُ سَوَاءٌ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ؛ لِجَعْلِهِ عِتْقَ سَعْدٍ شَرْطًا لِعِتْقِ سَعِيدٍ وَحْدَهُ، أَوْ مَعَ عَمْرٍو، وَلَوْ رُقَّ بَعْضُ سَعْدٍ لَفَاتَ شَرْطُ عِتْقِهِمَا، فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ فِي الصِّحَّةِ وَالإِعْتَاقِ فِي المَرَضِ، فَالحُكْمُ كَذَلِكَ، اعْتِبَارًا بِوَقْتِ الإِعْتَاقِ.

(وَ) إِنْ قَالَ مَرِيضٌ: («إِنْ تَزَوَّجْتُ فَعَبْدِي حُرٌّ»، فَتَزَوَّجَ) فِي مَرَضِهِ (بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ، فَـ)الزِّيَادَةُ عَنْ مَهْرِ المِثْلِ (مُحَابَاةٌ) تُعْتَبَرُ (مِنَ الثُّلُثِ) لِمَا تَقَدَّمَ، (فَإِنْ لَمْ يَفِ) الثُّلُثُ (إِلَّا بِهَا) أَيِ: المُحَابَاةِ (أَوِ العَبْدِ، قُدِّمَتِ) المُحَابَاةُ

(١) من «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١٨١) فقط.

لِسَبْقِهَا، إِنْ لَمْ تَرِثِ المَرْأَةُ الزَّوْجَ لِمَانِعٍ.

أَمَّا إِنْ وَرِثَتْهُ، فَعَلَىٰ المَذْهَبِ: نَتَبَيَّنُ أَنَّ المُحَابَاةَ لَمْ تَثْبُتْ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الوَرَثَةُ، فَيَتَعَيَّنُ تَقْدِيمُ العِتْقِ لِلُزُومِهِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَىٰ إِجَازَةٍ، فَيَكُونُ سَابِقًا، قَالَهُ [الشَّارِحُ][1][2] وَالحَارِثِيُّ[3] تَوَقُّفٍ عَلَىٰ إِجَازَةٍ، فَيَكُونُ سَابِقًا.

(وَ) إِنِ اجْتَمَعَتْ (أُرُوشُ جِنَايَاتِهِ) أَوْ جِنَايَتِهِ وَجِنَايَةِ عَبْدِهِ، (وَمُعَاوَضَتِهِ بِثَمَنِ مِثْلٍ) سَوَاءٌ كَانَ بَيْعًا أَوْ شِرَاءً أَوْ إِجَارَةً وَنَحْوَ ذَلِكَ، (أَوْ) حَصَلَتْ بِقَدْرٍ (زَائِدٍ، يَتَغَابَنُ) النَّاسُ (بِهِ) أَيْ: بِمِثْلِهِ عَادَةً، (فَمِنْ رَأْسِ مَالٍ) لِأَنَّهُ يَنْدَرِجُ فِي ثَمَنِ المِثْلِ؛ لِوُقُوعِ التَّعَارُفِ بِهِ، (وَلَوْ مَعَ وَارِثٍ) فَمِنْ رَأْسِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَبَرُّعَ فِيهَا وَلَا تُهَمَةَ.

(وَإِنْ حَابَىٰ) المَرِيضُ (وَارِثَهُ، بَطَلَتْ) تَصَرُّفَاتُهُ (فِي قَدْرِهَا) أَيِ: المُحَابَاةِ، إِنْ لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ؛ لِأَنَّ المُحَابَاةَ كَالوَصِيَّةِ، وَهِيَ لِوَارِثٍ بَاطِلَةٌ، فَكَذَا المُحَابَاةُ. (وَصَحَّتْ فِي غَيْرِهِ) وَهُوَ مَا لَا مُحَابَاةَ فِيهِ (بِقِسْطِهِ) لِأَنَّ المَانِعَ مِنْ صِحَّةِ البَيْعِ المُحَابَاةُ، وَهِيَ هُنَا مَفْقُودَةٌ. فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ بَاعَ شَيْئًا بِنِصْفِ ثَمَنِهِ، فَلَهُ نِصْفُهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ لَهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، فَبَطَلَ التَّصَرُّفُ فِيمَا تَبَرَّعَ بِهِ.

(وَلَهُ) أَيِ: المُشْتَرِي، (الفَسْخُ لِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ فِي حَقِّهِ) فَشُرِعَ لَهُ ذَلِكَ؛

---

(١) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١٨٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الشارع».

(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٧/١٣٩).

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١٨٢).

دَفْعًا لِلضَّرَرِ، فَإِنْ فَسَخَ وَطَلَبَ قَدْرَ المُحَابَاةِ، أَوْ طَلَبَ الإِمْضَاءَ فِي الكُلِّ، وَتَكْمِيلَ حَقِّ الوَرَثَةِ مِنَ الثَّمَنِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، **(لَا إِنْ كَانَ)** المَبِيعُ جُزْءًا مِنْ عَقَارٍ، وَكَانَ **(لَهُ شَفِيعٌ وَأَخَذَهُ)** أَيْ: أَخَذَ مَا صَحَّ فِيهِ البَيْعُ، فَإِنَّ المُشْتَرِيَ يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ إِذَنْ.

(وَلَوْ حَابَىٰ) المَرِيضُ **(أَجْنَبِيًّا)** بِمَا تَصِحُّ بِهِ المُحَابَاةُ، أَوْ أَجَازَهُ الوَرَثَةُ **(وَشَفِيعُهُ وَارِثٌ،** [٢٧١/أ] **أُخِذَ بِهَا)** أَيْ: بِالشُّفْعَةِ **(إِنْ لَمْ يَكُنْ)** ذَلِكَ **(حِيلَةً)** عَلَىٰ مُحَابَاةِ الوَارِثِ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الوَسَائِلَ لَهَا حُكْمُ المَقَاصِدِ؛ **(لِأَنَّ المُحَابَاةَ لِغَيْرِهِ)** أَيِ: الوَارِثِ، مُتَعَلِّقٌ بِأَخْذِهَا، عَلَىٰ أَنَّهُ عِلَّةٌ لَهُ، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ لِغَرِيمِ وَارِثِهِ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا مُنِعَ مِنْهَا فِي حَقِّ الوَارِثِ، لِمَا فِيهَا مِنَ التُّهَمَةِ مِنْ إِيصَالِ المَالِ إِلَىٰ بَعْضِ الوَرَثَةِ المَنْهِيِّ عَنْهُ شَرْعًا، وَهَذَا مَعْدُومٌ فِيمَا إِذَا أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ.

(وَإِنْ آجَرَ) المَرِيضُ **(نَفْسَهُ، وَحَابَىٰ المُسْتَأْجِرُ)** وَارِثًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، **(صَحَّ مَجَّانًا)** بِخِلَافِ عَبِيدِهِ وَبَهَائِمِهِ، **(وَيُعْتَبَرُ ثُلُثُهُ عِنْدَ مَوْتٍ)** أَيْ: ثُلُثُ مَالِ المُعْطِي فِي المَرَضِ، لَا عِنْدَ عَطِيَّةٍ أَوْ مُحَابَاةٍ أَوْ وَقْفٍ أَوْ عِتْقٍ، **(فَلَوْ أَعْتَقَ)** المَرِيضُ **(مَا)** أَيْ: أَمَةً أَوْ عَبْدًا، **(لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، ثُمَّ مَلَكَ مَا)** أَيْ: مَالًا **(يَخْرُجُ)** العَبْدُ **(مِنْ ثُلُثِهِ، تَبَيَّنَّا عِتْقَهُ كُلَّهُ)** لِخُرُوجِهِ مِنَ الثُّلُثِ عِنْدَ المَوْتِ.

(وَإِنْ لَزِمَهُ) أَيِ: المَرِيضَ بَعْدَ عِتْقِهِ، **(دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُ)** أَيْ: يَسْتَغْرِقُ قِيمَةَ المَعْتُوقِ، **(لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ)** «نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ



الوَصِيَّةِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ عَلِيٍّ رضي الله عنه: «قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالدَّيْنِ قَبْلَ الوَصِيَّةِ»[1]، وَعَنْهُ: «يَعْتِقُ الثُّلُثُ»؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ المَرِيضِ مِنَ الثُّلُثِ كَتَصَرُّفِ الصَّحِيحِ فِي الجَمِيعِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ سَيِّدِهِ مَاتَ حُرًّا»، قَالَهُ فِي «المُبْدِعِ»[2].

(وَلَوْ قَضَىٰ) المَرِيضُ (بَعْضَ غُرَمَائِهِ) دَيْنَهُ، (صَحَّ) القَضَاءُ (وَفَازَ) مَنْ أَخَذَ مِنْهُ (بِهِ) أَيْ: بِأَخْذِهِ مِنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ لِبَقِيَّةِ الغُرَمَاءِ الِاعْتِرَاضُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي مَحَلِّهِ، وَلَيْسَ بِتَبَرُّعٍ، وَلَمْ يُزَاحِمْهُ البَاقُونَ مِنَ الغُرَمَاءِ، (وَلَوْ لَمْ تَفِ تَرِكَتُهُ بِبَقِيَّةِ دُيُونِهِ) لِأَنَّهُ أَدَّىٰ وَاجِبًا عَلَيْهِ، كَأَدَاءِ ثَمَنِ المَبِيعِ.

(وَإِذَا تَبَرَّعَ) المَرِيضُ (بِمَالٍ أَوْ عِتْقٍ) قِنٍّ لَهُ، (ثُمَّ أَقَرَّ بِدَيْنٍ) وَاجِبٍ عَلَيْهِ، (لَمْ يَبْطُلْ) بِهِ (تَبَرُّعٌ، وَ) لَا (عِتْقٌ) لِأَنَّ الحَقَّ ثَبَتَ بِالتَّبَرُّعِ فِي الظَّاهِرِ، (وَلَا يُعْتَبَرُ اسْتِيلَادٌ) فِي المَرَضِ المَخُوفِ (مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنَّهُ مِنْ قَبِيلِ الِاسْتِهْلَاكِ فِي مُهُورِ الأَنْكِحَةِ وَطَيِّبَاتِ الأَطْعِمَةِ، وَنَفَائِسِ الثِّيَابِ، وَالتَّدَاوِي) وَدَفْعِ الحَاجَاتِ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ المَرِيضِ بِالِاسْتِيلَادِ وَنَحْوِهِ؛ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ إِنْشَائِهِ.

(وَفِي «الِانْتِصَارِ»: «لَهُ لُبْسُ نَاعِمٍ، وَأَكْلُ طَيِّبٍ لِحَاجَتِهِ، وَإِنْ فَعَلَهُ لِتَفْوِيتِ) حَقِّ (الوَرَثَةِ، مُنِعَ) مِنْهُ»، وَفِيهِ: «يَمْنَعُهُ إِلَّا بِقَدْرِ حَاجَتِهِ وَعَادَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْتَدْرَكُ كَإِتْلَافِهِ»، وَجَزَمَ بِهِ الحُلْوَانِيُّ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّ حَقَّ وَارِثِهِ لَمْ

---

(١) أخرجه أحمد (١/ رقم: ١١٠٦، ١٢٣٨) والبخاري (٤/ ٥) معلقًا بصيغة التمريض وابن ماجه (٤/ رقم: ٢٧١٥) والترمذي (٣/ رقم: ٢١٢٢).

(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٢١٧).

يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ مَالِهِ[1].

❁ (تَنْبِيهٌ: تُفَارِقُ العَطِيَّةُ الوَصِيَّةَ فِي أَرْبَعَةِ) [٢٧١/ب] أَشْيَاءَ:

أَحَدُهَا: (أَنْ يَبْدَأَ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ مِنْهَا) لِوُقُوعِهَا لَازِمَةً، (وَالوَصِيَّةُ يُسَوَّىٰ بَيْنَ مُتَقَدِّمِهَا وَمُتَأَخِّرِهَا) لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ بَعْدَ المَوْتِ، فَوُجِدَ دُفْعَةً وَاحِدَةً. (وَمِنْهَا) أَيِ: الوَصِيَّةِ (كُلُّ مَا) أَيْ: شَيْءٍ (عُلِّقَ بِمَوْتٍ، كَـ: «إِذَا مِتُّ فَأَعْطُوا فُلَانًا كَذَا»، أَوْ: «أَعْتِقُوا فُلَانًا») هِنْدًا أَوْ سَعْدًا، (وَنَحْوِهِ) كَالوَصِيَّةِ بِالمَنَافِعِ، كَقَوْلِهِ: «أَسْكِنُوا فُلَانًا فِي الدَّارِ المَعْلُومَةِ سَنَةً» وَنَحْوَهَا.

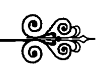
(الثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ رُجُوعٌ فِي عَطِيَّةٍ) لِأَنَّهَا تَقَعُ لَازِمَةً فِي حَقِّ المُعْطِي، يَنْتَقِلُ إِلَىٰ المُعْطَىٰ فِي الحَيَاةِ إِذَا اتَّصَلَ بِهَا القَبُولُ وَالقَبْضُ، وَلَوْ كَثُرَتْ، وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنَ التَّبَرُّعِ بِزِيَادَةٍ عَلَىٰ الثُّلُثِ لِحَقِّ الوَرَثَةِ، حَيْثُ (قُبِضَتْ، بِخِلَافِ الوَصِيَّةِ) فَإِنَّهُ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَ مَشْرُوطٌ فِيهَا بِالمَوْتِ، فَقَبْلَ المَوْتِ لَمْ يُوجَدْ، فَهِيَ كَالهِبَةِ قَبْلَ القَبُولِ.

(الثَّالِثُ: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ قَبُولُ عَطِيَّةٍ عِنْدَهَا) أَيْ: عِنْدَ وُجُودِهَا؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ فِي الحَالِ، (وَالوَصِيَّةُ بِخِلَافِهِ) فَإِنَّهَا تَمْلِيكٌ بَعْدَ المَوْتِ، فَاعْتُبِرَ عِنْدَ وُجُودِهِ، وَالمُرَادُ بِالعَطِيَّةِ فِيمَا ذُكِرَ: الهِبَةُ.

(الرَّابِعُ: أَنَّ المِلْكَ يَثْبُتُ فِي عَطِيَّةٍ) مِنْ حِينِهَا بِشُرُوطِهَا؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ هِبَةً، فَمُقْتَضَاهَا تَمْلِيكُهُ المَوْهُوبَ فِي الحَالِ، فَيُعْتَبَرُ قَبُولُهَا فِي المَجْلِسِ،

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٤٦).



كَعَطِيَّةِ الصِّحَّةِ، وَكَذَا إِنْ كَانَتْ مُحَابَاةً أَوْ إِعْتَاقًا، وَيَكُونُ (مُرَاعًىٰ) لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ هَلْ هُوَ مَرَضُ المَوْتِ أَوْ لَا، وَلَا نَعْلَمُ هَلْ يَسْتَفِيدُ مَالًا أَوْ يَتْلَفُ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، فَتَوَقَّفْنَا لِنَعْلَمَ عَاقِبَةَ أَمْرِهِ، لِيُعْمَلَ بِهَا، فَإِذَا انْكَشَفَ الحَالُ عَلِمْنَا حِينَئِذٍ مَا ثَبَتَ حَالَ العَقْدِ، كَإِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ.

(**فَإِذَا خَرَجَتِ**) العَطِيَّةُ (**مِنْ ثُلُثِهِ عِنْدَ مَوْتٍ، تَبَيَّنَّا أَنَّهُ**) أَيْ: مِلْكَهُ (**كَانَ ثَابِتًا**) مِنْ حِينِ العَطِيَّةِ؛ لِأَنَّ المَانِعَ مِنْ ثُبُوتِهِ كَوْنُهُ زَائِدًا عَلَىٰ الثُّلُثِ، وَقَدْ تَبَيَّنَ خِلَافُهُ.




(فَصْلٌ)

(وَمَنْ أَعْتَقَ) [أَيْ][1]: مَرِيضٌ قِنًّا فِي مَرَضِهِ، (أَوْ وَهَبَ) مَرِيضٌ لِإِنْسَانٍ (قِنًّا فِي مَرَضِهِ، فَكَسَبَ) المَعْتُوقُ أَوِ المَوْهُوبُ، قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا، [قَبْلَ][2] مَوْتِ سَيِّدِهِ، (ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهُ، فَخَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، فَكَسْبُ مُعْتَقٍ لَهُ) لِأَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مِنْ حِينِ صَارَ حُرًّا، فَكَانَ كَسْبُهُ لَهُ كَسَائِرِ الأَحْرَارِ، (وَ) كَانَ كَسْبُ قِنٍّ (مَوْهُوبٍ لِمُتَّهَبٍ) لِأَنَّ الكَسْبَ تَابِعٌ لِمِلْكِ الرَّقِيقِ، فَتَعَيَّنَ كَوْنُهُ لِمَوْهُوبٍ لَهُ.

(وَإِنْ خَرَجَ بَعْضُهُ) أَيْ: بَعْضُ المَعْتُوقِ أَوِ المَوْهُوبِ مِنَ الثُّلُثِ دُونَ بَقِيَّتِهِ، (فَلَهُمَا) أَيْ: لِلْمَعْتُوقِ وَالمَوْهُوبِ لَهُ (مِنْ كَسْبِهِ بِقَدْرِهِ) أَيْ: قَدْرِ البَعْضِ الَّذِي خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنْ كَانَ البَعْضُ [٢٧٢/أ] الخَارِجُ مِنَ الثُّلُثِ رُبُعَ القِنِّ: كَانَ لَهُ أَوْ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ، وَبَاقِيهِ لِلْوَرَثَةِ، وَإِنْ كَانَ نِصْفَ القِنِّ: كَانَ لَهُ أَوْ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ نِصْفُ كَسْبِهِ وَالنِّصْفُ لِلْوَرَثَةِ، وَإِنْ كَانَ ثُلُثَيِ القِنِّ: كَانَ لَهُ أَوْ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ ثُلُثَا كَسْبِهِ، وَبَاقِيهِ لِلْوَرَثَةِ، وَرُبَّمَا أَفْضَىٰ إِلَىٰ الدَّوْرِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) كذا في «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/٤٢٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بعد».

(فَلَوْ أَعْتَقَ قِنًّا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، فكَسَبَ) القِنُّ **(مِثْلَ قِيمَتِهِ قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِهِ، فَلَهُ)** أَيِ: المَعْتُوقِ **(مِنْ كَسْبِهِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ حِينَ أَعْتَقَهُ، وَبَاقِيهِ لِسَيِّدِهِ، فَيَزْدَادُ بِهِ مَالُهُ)** أَيِ: السَّيِّدِ، **(وَتَزْدَادُ [بِهِ حُرِّيَّتُهُ]**[1] **لِذَلِكَ، وَيَزْدَادُ حَقُّهُ مِنْ كَسْبِهِ)** فَيَنْتَقِصُ بِهِ حَقَّ السَّيِّدِ مِنَ الكَسْبِ، **(فَيَنْقُصُ بِذَلِكَ قَدْرُ العِتْقِ مِنْهُ، فَيُسْتَخْرَجُ ذَلِكَ بِالجَبْرِ)**.

فَغَرَضُهُ مِنْ هَذَا: بَيَانُ الدَّوْرِ؛ لِأَنَّ الجَبْرَ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي المَسَائِلِ الدَّوْرِيَّةِ الَّتِي يَلْزَمُ فِيهَا مِنْ ثُبُوتِ الشَّيْءِ عَدَمُهُ؛ لِأَنَّ الكَسْبَ يَتْبَعُ مَا تَنْفُذُ فِيهِ العَطِيَّةُ دُونَ غَيْرِهِ، فَيَلْزَمُ الدَّوْرُ؛ لِأَنَّ لِلْعَبْدِ مِنْ كَسْبِهِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ، وَبَاقِيهِ لِسَيِّدِهِ.

ثُمَّ التَّرِكَةُ تَتَّسِعُ بِحِصَّةِ الرِّقِّ؛ لِأَنَّ حِصَّةَ العِتْقِ مِلْكٌ لِلْعَبْدِ بِجُزْئِهِ الحُرِّ، فَلَا تَدْخُلُ فِي التَّرِكَةِ، وَإِذَا اتَّسَعَتِ التَّرِكَةُ اتَّسَعَتِ الحُرِّيَّةُ، فَتَزِيدُ حِصَّتُهَا مِنَ الكَسْبِ، وَمِنْ ضَرُورَةِ هَذَا نُقْصَانُ حِصَّةِ التَّرِكَةِ مِنَ الكَسْبِ، فَتَنْقُصُ الحُرِّيَّةُ، فَتَزِيدُ التَّرِكَةُ، فَتَزِيدُ الحُرِّيَّةُ، فَتَدُورُ زِيَادَتُهُ عَلَىٰ نُقْصَانِهِ، وَنُقْصَانُهُ عَلَىٰ زِيَادَتِهِ، وَلِاسْتِخْرَاجِ المَقْصُودِ وَانْفِكَاكِ الدَّوْرِ طُرُقٌ حِسَابِيَّةٌ اقْتَصَرَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ مِنْهَا عَلَىٰ طَرِيقِ الجَبْرِ.

(فَيُقَالُ: قَدْ عَتَقَ مِنْهُ) أَيِ: العَبْدِ **(شَيْءٌ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ شَيْءٌ، وَلِلْوَرَثَةِ مِنْهُ وَمِنْ كَسْبِهِ شَيْئَانِ، فَصَارَ)** العَبْدُ **(وَكَسْبُهُ نِصْفَيْنِ)** لِأَنَّ العَبْدَ لَمَّا اسْتَحَقَّ

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرْمي (٢/٤٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(حرية)».

بِعِتْقِهِ [شَيْئًا][1] وَبِكَسْبِهِ شَيْئًا، كَانَ لَهُ فِي الجُمْلَةِ شَيْئَانِ وَلِلْوَرَثَةِ [شَيْئَانِ][2]، (يَعْتِقُ مِنْهُ نِصْفُهُ، وَلَهُ نِصْفُ كَسْبِهِ) غَيْرِ مَحْسُوبٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهُ بِجُزْئِهِ الحُرِّ، لَا مِنْ جِهَةِ سَيِّدِهِ، (وَلِلْوَرَثَةِ نِصْفُهُمَا) وَذَلِكَ مِثْلَا مَا عَتَقَ؛ لِأَنَّ لَهُ نِصْفَ المُكْتَسِبِ وَنِصْفَ كَسْبِهِ، فَلَوْ كَانَ المُكْتَسَبُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قِيمَتُهُ مِئَةٌ، وَكَسَبَ مِئَةً، قَسَّمْتَ ذَلِكَ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ، فَيَكُونُ الشَّيْءُ خَمْسِينَ.

وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ أَوْلَىٰ مِنْ ضَمِّ الأَشْيَاءِ، ثُمَّ يُقْسَمُ نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ بِالأَوَّلِ تَبَيَّنَ مِقْدَارُ الشَّيْءِ، فَيُعْلَمُ مِقْدَارُ العِتْقِ، بِخِلَافِ القِسْمَةِ نِصْفَيْنِ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَىٰ نَظَرٍ لِتَبْيِينِ مِقْدَارِ العِتْقِ.

(فَلَوْ كَانَ) العَبْدُ (يُسَاوِي اثْنَيْ عَشَرَ) دِرْهَمًا مَثَلًا، (فَكَسَبَ مِثْلَهَا) اثْنَيْ عَشَرَ، (عَتَقَ نِصْفُهُ، وَأَخَذَ سِتَّةً) لَا تُحْسَبُ عَلَيْهِ، (وَلِوَارِثٍ نِصْفُهُ) أَيِ: العَبْدِ، (وَسِتَّةٌ) مِنْ كَسْبِهِ مِثْلَا مَا عَتَقَ.

(وَإِنْ كَسَبَ مِثْلَيْ قِيمَتِهِ، [٢٧٢/ب] صَارَ لَهُ) مِنْ كَسْبِهِ (شَيْئَانِ، وَعَتَقَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلِوَارِثٍ [شَيْئَانِ][3]، فَيَعْتِقُ) مِنْهُ (ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهِ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسٍ) مِنْ (كَسْبِهِ، وَالبَاقِي) مِنْهُ وَمِنْ كَسْبِهِ (لِوَارِثٍ).

وَإِنْ كَسَبَ ثَلَاثَةَ أَمْثَالِ قِيمَتِهِ، فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ مِنْ كَسْبِهِ، وَلِوَارِثٍ شَيْئَانِ، فَيَعْتِقُ ثُلُثَاهُ، وَلَهُ ثُلُثَا كَسْبِهِ، وَلِلْوَرَثَةِ البَاقِي؛ لِأَنَّهُ قَدِ

---

(١) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١٨٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «شاء».
(٢) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١٨٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «شنآن».
(٣) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٤٦) فقط.

اجْتَمَعَ لَهُ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ، وَلِوَارِثٍ شَيْئَانِ، وَهِيَ تَعْدِلُ ثُلُثًا، وَالَّذِي لَهُ يَعْدِلُ ثُلُثَيْنِ.

(وَإِنْ كَسَبَ نِصْفَ قِيمَتِهِ، فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَهُ نِصْفُ شَيْءٍ مِنْ كَسْبِهِ، وَلِوَارِثٍ شَيْئَانِ) فَالجَمِيعُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ وَنِصْفٌ، ابْسُطْهَا مِنْ جِنْسِ الكَسْرِ [وَاجْبُرِ][(١)] العَدَدَ يَكُنْ لَهُ ثَلَاثَةُ أَسْبَاعِهَا، (فَيَعْتِقُ) مِنْهُ (ثَلَاثَةُ أَسْبَاعِهِ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ كَسْبِهِ، وَالبَاقِي) أَرْبَعَةُ أَسْبَاعِهِ، وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِ كَسْبِهِ، فَهِيَ (لِوَارِثٍ).

(وَفِي هِبَةٍ لِمَوْهُوبٍ لَهُ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ) مِنْهُ، (وَبِقَدْرِهِ) أَيِ: الجُزْءِ المَعْتُوقِ (مِنْ كَسْبِهِ) فَلَوْ كَانَ العَبْدُ مَوْهُوبًا لِإِنْسَانٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، فَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ مِنَ العَبْدِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ فِي المَسَائِلِ السَّابِقَةِ، وَبِقَدْرِ مَا كَسَبَهُ؛ لِأَنَّ الكَسْبَ يَتْبَعُ المِلْكَ.

فَلَوْ كَانَتْ [قِيمَتُهُ][(٢)] مِئَةً، وَكَسَبَ تِسْعَةً، فَاجْعَلْ لَهُ مِنْ كُلِّ دِينَارٍ شَيْئًا، فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مِئَةُ شَيْءٍ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ تِسْعَةُ أَشْيَاءَ، وَلَهُمْ مِئَتَا شَيْءٍ، فَيَعْتِقُ مِنْهُ مِئَةُ جُزْءٍ وَتِسْعَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ ثَلَاثِ مِئَةٍ وَتِسْعَةٍ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَلَهُمْ مِئَتَا جُزْءٍ مِنْ نَفْسِهِ، وَمِئَتَا جُزْءٍ مِنْ كَسْبِهِ.

فَإِنْ كَانَ عَلَىٰ السَّيِّدِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ قِيمَتَهُ وَقِيمَةَ كَسْبِهِ، صُرِفَ مِنَ العَبْدِ وَمِنْ كَسْبِهِ مَا يُقْضَىٰ مِنْهُ الدَّيْنُ، وَمَا بَقِيَ مِنْهُمَا يُقْسَمُ عَلَىٰ مَا تَعْمَلُ فِي العَبْدِ

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «واعنير».
(٢) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١٨٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «مئته».



الكَامِلِ وَكَسْبِهِ.

(«**وَإِنْ أَعْتَقَ أَمَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا، ثُمَّ وَطِئَهَا**) بِنِكَاحٍ أَوْ شُبْهَةٍ، (**وَمَهْرُ مِثْلِهَا نِصْفُ قِيمَتِهَا، فَكَمَا لَوْ كَسَبَتْهُ**) أَيْ: نِصْفَ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّ مُهُورَ النِّسَاءِ كَسْبٌ لَهُنَّ فِي مَرَضِ مَوْتٍ مَخُوفٍ وَنَحْوِهِ، (**فَيَعْتِقُ ثَلَاثَةُ أَسْبَاعِهَا، سُبُعٌ بِمَا مَلَكَتْهُ مِنْ مَهْرِهَا لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ**) لِأَحَدٍ»، قَالَهُ فِي «المُبْدِعِ»[1]، وَنَقَلَهُ الحَارِثِيُّ عَنْ بَعْضِ الأَصْحَابِ، وَلَمْ يُسَمِّهِ[2].

(**وَسُبُعَانِ**) يَعْتِقَانِ (**بِإِعْتَاقِ المَرِيضِ**) قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «وَفِي التَّشْبِيهِ نَظَرٌ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ الكَسْبَ يَزِيدُ بِهِ مِلْكُ السَّيِّدِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي الزِّيَادَةَ فِي العِتْقِ، وَالمَهْرُ يَنْقُصُهُ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي نُقْصَانَ العِتْقِ، وَنَقَلَهُ الحَارِثِيُّ عَنْ بَعْضِ مُتَأَخِّرِي الأَصْحَابِ»، قَالَ: «وَهُوَ كَمَا قَالَ»[3].

(**وَلَوْ وَهَبَهَا**) المَرِيضُ (**لِمَرِيضٍ آخَرَ لَا مَالَ لَهُ، فَوَهَبَهَا الثَّانِي لِلْأَوَّلِ**) وَمَاتَا، (**صَحَّتْ هِبَةُ الأَوَّلِ فِي شَيْءٍ، وَعَادَ إِلَيْهِ بِالهِبَةِ الثَّانِيَةِ** [٢٧٣/أ] **ثُلُثُهُ، وَبَقِيَ لِوَرَثَةِ الآخَرِ ثُلُثَا شَيْءٍ، وَلِوَرَثَةِ الأَوَّلِ شَيْئَانِ**) فَاضْرِبْهَا فِي ثَلَاثَةٍ؛ لِيَزُولَ الكَسْرُ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ أَشْيَاءَ، تَعْدِلُ الأَمَةَ المَوْهُوبَةَ، (**فَلَهُمْ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا**) سِتَّةٌ، (**وَلِوَرَثَةِ الثَّانِي رُبُعُهَا**) شَيْئَانِ.

وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: مِنْ ثَلَاثَةٍ، اضْرِبْهَا فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ تَكُنْ تِسْعَةً،

---

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٢٢١).

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/١٨٨).

(٣) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٢٢١).

أَسْقِطِ السَّهْمَ [الَّذِي][1] صَحَّتْ فِيهِ الهِبَةُ الثَّانِيَةُ، بَقِيَتِ المَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ؛ لِأَنَّ الهِبَةَ صَحَّتْ فِي ثُلُثِ المَالِ، وَهِبَةُ الثَّانِي صَحَّتْ فِي ثُلُثِ الثُّلُثِ.

(وَلَوْ بَاعَ مَرِيضٌ قَفِيزًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ يُسَاوِي ثَلَاثِينَ، بِقَفِيزٍ يُسَاوِي عَشَرَةً) وَهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَيُحْتَاجُ إِلَىٰ تَصْحِيحِ البَيْعِ فِي جُزْءٍ مِنْهُ، مَعَ التَّخَلُّصِ مِنَ الرِّبَا؛ لِكَوْنِهِ يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا، **(فَأَسْقِطْ)** عَشَرَةً **(قِيمَةَ الرَّدِيءِ مِنْ)** ثَلَاثِينَ الَّتِي هِيَ **(قِيمَةُ الجَيِّدِ، ثُمَّ انْسُبِ الثُّلُثَ إِلَىٰ البَاقِي بَعْدَ الإِسْقَاطِ، وَهُوَ عَشَرَةٌ مِنْ عِشْرِينَ، تَجِدْهُ نِصْفَهَا)**.

(فَيَصِحُّ البَيْعُ فِي نِصْفِ الجَيِّدِ بِنِصْفِ الرَّدِيءِ) لِأَنَّ ذَلِكَ مُقَابَلَةُ بَعْضِ المَبِيعِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ عِنْدَ تَعَذُّرِ أَخْذِ جَمِيعِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، أَشْبَهَ مَا لَوِ اشْتَرَىٰ سِلْعَتَيْنِ بِثَمَنٍ، فَانْفَسَخَ المَبِيعُ فِي أَحَدِهِمَا بِعَيْبٍ أَوْ غَيْرِهِ، **(وَيَبْطُلُ البَيْعُ فِيمَا بَقِيَ)** لِانْتِفَاءِ المُقْتَضِي لِلصِّحَّةِ. وَلَمْ يَصِحَّ فِي الجَيِّدِ بِقِيمَةِ الرَّدِيءِ؛ **(لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَىٰ رِبَا الفَضْلِ)** لِكَوْنِهِ بَيْعُ ثُلُثِ الجَيِّدِ بِكُلِّ الرَّدِيءِ، وَذَلِكَ رِبًا. **(وَ)** يَثْبُتُ **(لِمُشْتَرٍ الخِيَارُ)** لَا غَيْرَ؛ لِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

(وَإِنْ شِئْتَ) فِي عَمَلِ الأَخِيرَةِ، **(فَاضْرِبْ مَا حَابَاهُ)** بِهِ، وَهُوَ عِشْرُونَ، **(فِي ثَلَاثَةٍ)** مُخْرَجِ الثُّلُثِ **(يَبْلُغُ سِتِّينَ، وَنِسْبَةُ قِيمَةِ جَيِّدٍ)** [ثَلَاثِينَ][2] **(إِلَيْهَا نِصْفٌ، فَيَصِحُّ بَيْعُ نِصْفِ الجَيِّدِ بِنِصْفِ الرَّدِيءِ، وَإِنْ شِئْتَ فَقُلْ: قَدْرُ المُحَابَاةِ الثُّلُثَانِ، وَمَخْرَجُهُمَا ثَلَاثَةٌ، فَخُذْ لِمُشْتَرٍ سَهْمَيْنِ مِنْهُ)** أَيْ: مِنْ

---

(١) كذا في «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥٧/١٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «التي».

(٢) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤٣٤/٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ثلاثون».

المُخْرَجِ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ، **(وَلِلْوَرَثَةِ أَرْبَعَةٌ)** مِثْلا مَا لِلْمُشْتَرِي، **(ثُمَّ انْسُبِ المُخْرَجَ)** وَهُوَ ثَلَاثَةٌ **(إِلَىٰ الكُلِّ)** وَهُوَ السِّتَّةُ، تَجِدْهُ **(بِالنِّصْفِ، فَيَصِحُّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِنِصْفِ الآخَرِ)**.

وَبِطَرِيقِ الجَبْرِ يُقَالُ: يَصِحُّ بَيْعُ شَيْءٍ مِنَ الأَعْلَىٰ بِشَيْءٍ مِنَ الأَدْنَىٰ قِيمَتُهُ ثُلُثُ شَيْءٍ مِنَ الأَعْلَىٰ، فَتَكُونُ المُحَابَاةُ بِثُلُثَيْ شَيْءٍ مِنَ الجَيِّدِ، فَأَلْقِهَا مِنْهُ يَبْقَىٰ قَفِيزٌ إِلَّا ثُلُثَيْ شَيْءٍ يَعْدِلُ مِثْلَ المُحَابَاةِ مِنْهُ، وَهُوَ شَيْءٌ وَثُلُثُ شَيْءٍ، فَإِذَا جَبَرْتَ وَقَابَلْتَ عَدَلَ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ نِصْفُ قَفِيزٍ، فَإِنْ كَانَ الأَدْنَىٰ يُسَاوِي عِشْرِينَ، صَحَّتْ فِي جَمِيعِ الجَيِّدِ بِجَمِيعِ الرَّدِيءِ، وَإِنْ كَانَ الأَدْنَىٰ يُسَاوِي خَمْسَةَ عَشَرَ، فَاعْمَلْ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ يَصِحُّ بَيْعِ ثُلُثَيِ الجَيِّدِ بِثُلُثِ الرَّدِيءِ، وَيَبْطُلُ فِيمَا [٢٧٣/ب] عَدَاهُ.

(فَلَوْ لَمْ يُفْضِ إِلَىٰ الرِّبَا، كَـ)مَا لَوْ وَقَعَ البَيْعُ عَلَىٰ **(عَبْدٍ يُسَاوِي ثَلَاثِينَ)** لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، **(بِعَبْدٍ يُسَاوِي عَشَرَةً)** وَلَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ المُحَابَاةَ، **(صَحَّ بَيْعُ ثُلُثِهِ بِالعَشَرَةِ، وَالثُّلُثَانِ كَالهِبَةِ، لِلْمُبْتَاعِ)** وَهُوَ الأَجْنَبِيُّ **(نِصْفُهَا)** وَهُوَ عَشَرَةٌ، وَيَأْخُذُ عَشَرَةً بِالمُحَابَاةِ، **(وَإِنْ كَانَتِ المُحَابَاةُ مَعَ وَارِثٍ صَحَّ البَيْعُ فِي ثُلُثِهِ)** أَيِ: العَبْدِ بِالعَشَرَةِ، **(وَلَا مُحَابَاةَ)** حَيْثُ لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ، وَلِلْأَجْنَبِيِّ وَالوَارِثِ فَسْخُ البَيْعِ؛ لِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

(وَإِنْ أَقَالَ) المَرِيضُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ **(مَنْ أَسْلَمَهُ عَشَرَةً فِي كُرِّ حِنْطَةٍ، وَقِيمَتُهُ عِنْدَ الإِقَالَةِ ثَلَاثُونَ، صَحَّتْ فِي نِصْفِهِ بِخَمْسَةٍ)** وَبَطَلَتْ فِيمَا بَقِيَ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ صِحَّتُهَا فِي أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِلَىٰ الإِقَالَةِ فِي السَّلَمِ بِزِيَادَةٍ،



إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَارِثًا.

وَقَدَّمَ فِي «الفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ، وَهِيَ مَا إِذَا بَاعَ المَرِيضُ قَفِيزًا يُسَاوِي ثَلَاثِينَ بِقَفِيزٍ يُسَاوِي عَشَرَةً، أَنَّ لِلْمُشْتَرِي ثُلُثَ الجَيِّدِ بِالعَشَرَةِ، وَثُلُثَهُ بِالمُحَابَاةِ لِنِسْبَتِهِمَا مِنْ قِيمَتِهِ، فَيَصِحُّ بِقَدْرِ النِّسْبَةِ[1].

(وَإِنْ أَصْدَقَ) مَرِيضٌ **(امْرَأَةً عَشَرَةً لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهَا، وَصَدَاقُ مِثْلِهَا خَمْسَةٌ، فَمَاتَتْ)** قَبْلَهُ **(ثُمَّ مَاتَ)** فَيَدْخُلُهَا الدَّوْرُ **(فَـ)**نَقُولُ:

(لَهَا بِالصَّدَاقِ خَمْسَةٌ) وَهُوَ مَهْرُ مِثْلِهَا، **(وَشَيْءٌ بِالمُحَابَاةِ، رَجَعَ إِلَيْهِ نِصْفُ)**ـهُ إِرْثًا **(بِمَوْتِهَا)** إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ، **(صَارَ لَهُ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ)** لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ خَمْسَةٌ إِلَّا شَيْئًا، وَوَرِثَ اثْنَيْنِ وَ[نِصْفًا][2] ونِصْفَ شَيْءٍ **(يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ)** لِأَنَّهُ مِثْلَا مَا اسْتَحَقَّتْهُ المَرْأَةُ بِالمُحَابَاةِ وَذَلِكَ شَيْءٌ، **(اجْبُرْهَا بِنِصْفِ شَيْءٍ)** لِيُعْلَمَ، **(وَقَابِلْ)** أَيْ: يُزَادُ عَلَىٰ الشَّيْئَيْنِ نِصْفُ شَيْءٍ يُقَابِلُ ذَلِكَ النِّصْفَ المُزَادِ، أَيْ: يَبْقَىٰ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ وَنِصْفًا، **(يَخْرُجِ)** الشَّيْءُ **(ثَلَاثَةً، فَلِوَرَثَتِهِ سِتَّةٌ)** لِأَنَّ لَهُمْ شَيْئَيْنِ، **(وَلِوَرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ)** لِأَنَّهُ كَانَ لَهَا خَمْسَةٌ وَشَيْءٌ وَذَلِكَ ثَمَانِيَةٌ، رَجَعَ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ نِصْفُهَا وَهِيَ أَرْبَعَةٌ.

وَالطَّرِيقُ فِي هَذَا: أَنْ تَنْظُرَ مَا بَقِيَ فِي يَدِ وَرَثَةِ الزَّوْجِ، فَخُمُسَاهُ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي صَحَّتِ المُحَابَاةُ فِيهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بَعْدَ الجَبْرِ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٤٦).

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن ا النجار (٧/٣٤٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «نصف».



وَنِصْفًا، وَالشَّيْءُ هُوَ خُمُسَاهَا، وَإِنْ شِئْتَ أَسْقَطْتَ خَمْسَةً وَأَخَذْتَ نِصْفَ مَا بَقِيَ.

(وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا وَرِثَتْهُ) لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ، **(وَسَقَطَتِ المُحَابَاةُ)** لِأَنَّهَا لِوَارِثٍ فَلَا تَصِحُّ، فَإِنْ قَامَ بِهَا مَانِعٌ نَحْوُ كُفْرٍ لَمْ تَسْقُطْ لِعَدَمِ الإِرْثِ.

(وَمَنْ وَهَبَ) وَقْتَ مَرَضِهِ المَخُوفِ **(زَوْجَتَهُ كُلَّ مَالِهِ فِي مَرَضِهِ)** المَخُوفِ، **(فَمَاتَتْ قَبْلَهُ)** أَيْ: زَوْجِهَا، [٢٧٤/أ] ثُمَّ مَاتَ **(فَلِوَرَثَتِهِ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ، وَلِوَرَثَتِهَا خُمُسُهُ)** فَيُعْمَلُ بِطَرِيقِ الجَبْرِ.

فَنَقُولُ: صَحَّتِ الهِبَةُ فِي شَيْءٍ، وَعَادَ إِلَيْهِ نِصْفُهُ بِالإِرْثِ، يَبْقَىٰ لِوَرَثَتِهِ المَالُ كُلُّهُ إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ، يَعْدِلُ ذَلِكَ شَيْئَيْنِ، فَإِذَا جَبَرْتَ وَقَابَلْتَ خَرَجَ الشَّيْءُ خُمُسَيِ المَالِ، وَهُوَ مَا صَحَّتْ فِيهِ الهِبَةُ، فَيَحْصُلُ لِوَرَثَتِهِ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسٍ وَلِعَصَبَتِهَا خُمُسُهُ.

وَوَجْهُ إِفْضَاءِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ إِلَىٰ الدَّوْرِ: أَنَّا تَبَيَّنَّا بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ قَبْلَهُ أَنَّ الهِبَةَ لِغَيْرِ وَارِثٍ، فَتَصِحُّ فِي ثُلُثِهِ عِنْدَ المَوْتِ، فَقَدْ صَحَّتْ فِي قَدْرٍ مِنْ مَالِهِ عِنْدَ الهِبَةِ، وَعَادَ إِلَيْهِ نِصْفُهُ بِالمِيرَاثِ، فَيَزِيدُ ثُلُثُهُ بِذَلِكَ، وَإِذَا زَادَ ثُلُثُهُ زَادَ القَدْرُ الَّذِي صَحَّتِ الهِبَةُ فِيهِ، فَيَدُورُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ مَا صَحَّتْ فِيهِ الهِبَةُ حَتَّىٰ يُعْلَمَ المِيرَاثُ، وَلَا يُعْلَمُ المِيرَاثُ حَتَّىٰ يُعْلَمَ مَا صَحَّتْ فِيهِ الهِبَةُ، فَيُعْمَلُ بِطَرِيقِ الجَبْرِ؛ لِأَنَّهَا تُخْرِجُ المَجْهُولَاتِ؛ إِذْ هِيَ مَوْضُوعَةٌ لِذَلِكَ.

فَيُقَالُ: صَحَّتِ الهِبَةُ فِي شَيْءٍ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ يَصْدُقُ عَلَىٰ كُلِّ مَجْهُولٍ



القَدْرِ، وَعَادَ إِلَيْهِ نِصْفُهُ بِالإِرْثِ، فَيَبْقَىٰ لِوَرَثَتِهَا نِصْفُ شَيْءٍ، وَلِوَرَثَتِهِ المَالُ كُلُّهُ إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ، وَذَلِكَ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ؛ لِأَنَّا صَحَّحْنَا الهِبَةَ فِي شَيْءٍ، فَيَكُونُ لِوَرَثَتِهِ مِثْلَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الهِبَةَ صَحَّتْ فِي ثُلُثِ المَالِ، وَبَقِيَ لِلْوَرَثَةِ ثُلُثَاهُ، فَإِذَا كَانَ الثُّلُثُ شَيْئًا يَكُونُ الثُّلُثَانِ شَيْئَيْنِ، فَاجْبُرِ المَالَ بِنِصْفِ شَيْءٍ، وَقَابِلْ بِأَنْ تَزِيدَ عَلَىٰ مَا يُعَادِلُهُ نِصْفَ شَيْءٍ مِثْلَ مَا جُبِرَتْ بِهِ، يَصِيرُ المَالُ كُلُّهُ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ وَنِصْفَ شَيْءٍ، فَيَكُونُ الشَّيْءُ خَمْسِينَ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَلِوَرَثَةِ الزَّوْجِ [بِالشَّيْئَيْنِ](1) أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ المَالِ، وَلِعَصَبَتِهَا نِصْفُ شَيْءٍ، وَهُوَ خُمُسُ المَالِ.

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٣٤٥/٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الشيئين».




(فَصْلٌ)

فِي إِقْرَارِ المَرِيضِ بِعِتْقِ رَقِيقِهِ الَّذِي يَرِثُهُ وَشِرَائِهِ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى وَارِثِهِ وَتَزَوُّجِ مَنْ أَعْتَقَهَا فِي مَرَضِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ

(وَلَوْ أَقَرَّ) مَرِيضٌ مَلَكَ ابْنَ عَمِّهِ أَوِ ابْنَ ابْنِ عَمِّهِ أَوِ ابْنَ عَمِّ أَبِيهِ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، فِي صِحَّتِهِ، حَالَ كَوْنِ إِقْرَارِهِ (بِمَرَضِهِ: أَنَّهُ أَعْتَقَ نَحْوَ ابْنِ عَمِّهِ فِي) حَالِ (صِحَّتِهِ، أَوْ مَلَكَ) المَرِيضُ فِي مَرَضِهِ (مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ) كَأَخِيهِ وَأَبِيهِ، وَكَانَ مِلْكُهُ لِذَلِكَ فِي المَرَضِ (بِهِبَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، عَتَقَ) المُقِرُّ بِعِتْقِهِ فِي الصِّحَّةِ، وَالحَادِثُ مَلَكَهُ بِالهِبَةِ أَوِ الوَصِيَّةِ فِي المَرَضِ (مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَوَرِثَ) لِأَنَّهُ لَا تَبَرُّعَ فِيهِ؛ إِذِ التَّبَرُّعُ بِالمَالِ إِنَّمَا هُوَ بِالعَطِيَّةِ أَوِ الإِتْلَافِ أَوِ التَّسَبُّبِ إِلَيْهِ، وَهَذَا لَيْسَ بِوَاحِدٍ مِنْهَا، وَالعِتْقُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَىٰ اخْتِيَارِهِ، فَهُوَ كَالحُقُوقِ الَّتِي تَلْزَمُ بِالشَّرْعِ، فَتَكُونُ مِنْ رَأْسِ المَالِ.

وَقَبُولُ الهِبَةِ وَالوَصِيَّةِ لَيْسَ بِعَطِيَّةٍ وَلَا إِتْلَافٍ [٢٧٤/ب] لِمَالِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَحْصِيلُ شَيْءٍ تَلَفَ بِتَحْصِيلِهِ، بِخِلَافِ الشِّرَاءِ، فَإِنَّهُ تَضْيِيعٌ لِمَالِهِ فِي ثَمَنِهِ.

(فَلَوِ اشْتَرَىٰ) مَرِيضٌ (نَحْوَ ابْنِهِ) كَأَخِيهِ وَعَمِّهِ (بِمِئَةٍ) وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا،

(وَ) الحَالُ أَنَّهُ (يُسَاوِي أَلْفًا، فَقَدْرُ المُحَابَاةِ) الحَاصِلَةِ لِلْمَرِيضِ مِنَ البَائِعِ تِسْعُ مِئَةٍ (مِنْ رَأْسِ مَالِهِ) أَيْ: فَلَا يَحْتَسِبُ بِهَا فِي التَّرِكَةِ وَلَا عَلَيْهَا وَيَعْتِقُ بِالشِّرَاءِ. (وَيَحْسُبُ الثَّمَنَ) الَّذِي هُوَ المِئَةُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ، (وَثَمَنَ كُلِّ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ المَرِيضِ إِذَا اشْتَرَاهُ فِي مَرَضِهِ (مِنْ ثُلُثِهِ) لِأَنَّهُ عَتَقَ فِي المَرَضِ، فَيُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ، كَمَا لَوْ كَانَ العَتِيقُ أَجْنَبِيًّا.

فَلَوْ كَانَ ابْنًا وَاشْتَرَاهُ بِأَلْفٍ، وَلَهُ غَيْرُهُ ابْنٌ حُرٌّ وَأَلْفَانِ، عَتَقَ وَشَارَكَ أَخَاهُ فِي الأَلْفَيْنِ، وَيَرِثُ مِنَ المَرِيضِ ذُو رَحِمِهِ الَّذِي اشْتَرَاهُ فِي مَرَضِهِ، وَعَتَقَ مِنْ ثُلُثِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ[1]؛ [إِذْ][2] لَمْ يَقُمْ بِهِ مَانِعٌ مِنَ الإِرْثِ، فَهُوَ حِينَئِذٍ مِثْلُ غَيْرِهِ مِنَ الوَرَثَةِ.

(فَلَوِ اشْتَرَىٰ) مَرِيضٌ (أَبَاهُ بِكُلِّ مَالِهِ) وَمَاتَ (وَتَرَكَ ابْنًا، عَتَقَ ثُلُثُ الأَبِ بِمُجَرَّدِ شِرَائِهِ عَلَىٰ المَيِّتِ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ) أَي: الثُّلُثَ؛ لِأَنَّهُ المُبَاشِرُ لِسَبَبِ العِتْقِ، (وَوَرِثَ) الأَبُ (بِثُلُثِهِ الحُرِّ مِنْ نَفْسِهِ ثُلُثَ سُدُسِ بَاقِيهَا المَوْقُوفِ) لِأَنَّ فَرْضَهُ السُّدُسُ لَوْ كَانَ تَامَّ الحُرِّيَّةِ، فَلَهُ بِثُلُثِهَا ثُلُثُ السُّدُسِ، (وَلَا وَلَاءَ عَلَىٰ هَذَا الجُزْءِ) لِأَنَّهُ حَازَهُ بِالإِرْثِ، (وَبَقِيَّةُ الثُّلُثَيْنِ) وَهِيَ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ الأَبِ وَثُلُثَا سُدُسِهِ، ([تَعْتِقُ][3] عَلَىٰ الِابْنِ) بِمِلْكِهِ لَهَا مِنْ جَدِّهِ، (وَلَهُ وَلَاؤُهَا) لِعِتْقِهَا عَلَيْهِ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٤٨).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «إذا».

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرمي (٢/٤٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(يعتق)».



(وَتَصِحُّ المَسْأَلَةُ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، تِسْعَةٌ مِنْهَا ـ وَهِيَ الثُّلُثُ ـ تَعْتِقُ عَلَىٰ المَيِّتِ، وَلَهُ وَلَاؤُهَا، وَسَهْمٌ مِنْهَا يَعْتِقُ عَلَىٰ نَفْسِهِ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ) لِأَحَدٍ **(وَهُوَ ثُلُثُ سُدُسِ الثُّلُثَيْنِ، وَيَبْقَىٰ سَبْعَةَ عَشَرَ سَهْمًا)** إِرْثُهَا **(لِلِابْنِ، يَعْتِقُ عَلَيْهِ)** وَلَهُ وَلَاؤُهَا.

(وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ) الَّذِي اشْتَرَىٰ بِهِ المَرِيضُ أَبَاهُ وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ **(تِسْعَةَ دَنَانِيرَ، وَقِيمَتُهُ)** أَيِ: الأَبِ **(سِتَّةً تَحَاصَّا)** أَيِ: البَائِعِ وَالأَبِ فِي ثُلُثِ التِّسْعَةِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ المَرِيضِ لِأَبِيهِ مُقَارِنٌ لِمِلْكِ البَائِعِ بِثَمَنِهِ، وَفِي كُلٍّ مِنْهُمَا عَطِيَّةٌ مُنَجَّزَةٌ، فَتَحَاصَّا لِتَقَارُبِهِمَا، **(فَكَانَ ثُلُثُ الثُّلُثِ)** وَهُوَ دِينَارٌ **(لِلْبَائِعِ مُحَابَاةً، وَثُلُثَاهُ لِلْأَبِ عِتْقًا، يَعْتِقُ بِهِ ثُلُثُ رَقَبَتِهِ، وَيَرُدُّ البَائِعُ)** مِنَ المُحَابَاةِ **(دِينَارَيْنِ)** لِبُطْلَانِهِمَا فِيهِمَا، **(وَيَكُونُ ثُلُثَا)** رَقَبَةِ **(الأَبِ مَعَ الدِّينَارَيْنِ)** اللَّذَيْنِ رَدَّهُمَا البَائِعُ **(مِيرَاثًا)** لِلِابْنِ؛ لِأَنَّ قِيمَةَ الثُّلُثَيْنِ مِنْ جَدِّهِ أَرْبَعَةٌ، فَتَكُونُ مَعَ الِاثْنَيْنِ سِتَّةٌ.

قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي [٢٧٥/أ] «القَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالخَمْسِينَ»: «فَقَدْ حَصَلَ مِنْهُ عَطِيَّتَانِ مِنْ عَطَايَا المَرِيضِ: مُحَابَاةُ البَائِعِ بِثُلُثِ المَالِ، وَعِتْقُ الأَبِ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ عِتْقَهُ مِنَ الثُّلُثِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي فِي «المُجَرَّدِ» وَابْنِ عَقِيلٍ فِي «الفُصُولِ»: يَتَحَاصَّانِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ المَرِيضِ لِأَبِيهِ مُقَارِنٌ لِمِلْكِ المُشْتَرِي لِثَمَنِهِ، وَفِي كُلٍّ مِنْهُمَا عَطِيَّةٌ مُنَجَّزَةٌ، فَتَحَاصَّا لِمُقَارَنَتِهِمَا.



وَالثَّانِي: أَنَّهُ تَنْفُذُ المُحَابَاةُ، وَلَا يَعْتِقُ الأَبُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ صَاحِبِ «المُحَرَّرِ»؛ لِأَنَّ المُحَابَاةَ سَابِقَةٌ لِعِتْقِ الأَبِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ البَائِعِ الثَّمَنَ الَّذِي وَقَعَتِ المُحَابَاةُ فِيهِ وَقَعَ مُقَارِنًا لِمِلْكِ الأَبِ، وَعِتْقُهُ تَرَتَّبَ عَلَىٰ مِلْكِهِ وَلَمْ يُقَارِنْهُ، فَقَدْ قَارَنَتِ المُحَابَاةُ شَرْطَ عِتْقِ الأَبِ لَا عِتْقَهُ، فَنَفَذَتْ لِسَبْقِهَا»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَإِنِ) اشْتَرَىٰ المَرِيضُ قَرِيبَهُ الَّذِي إِنْ مَاتَ المَرِيضُ، **(عَتَقَ عَلَىٰ وَارِثِهِ)** كَمَرِيضٍ يَرِثُهُ ابْنُ عَمٍّ لَهُ، فَوَجَدَ أَخًا لِابْنِ عَمِّهِ يُبَاعُ فَاشْتَرَاهُ، **(صَحَّ)** الشِّرَاءُ **(وَعَتَقَ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ أَخِيهِ بِإِرْثِهِ لَهُ مِنَ ابْنِ عَمِّهِ قَوْلًا وَاحِدًا.

(وَإِنْ دَبَّرَ) المَرِيضُ **(نَحْوَ ابْنِ عَمِّهِ)** كَابْنِ عَمِّ أَبِيهِ، **(عَتَقَ)** بِمَوْتِهِ **(وَلَمْ يَرِثْ)** مِنْهُ شَيْئًا؛ **(لِأَنَّ الإِرْثَ قَارَنَ الحُرِّيَّةَ، وَلَا سَبْقَ)** فَلَمْ يَكُنْ أَهْلًا لِلْإِرْثِ حِينَئِذٍ.

(وَ) إِنْ قَالَ مَرِيضٌ لِابْنِ عَمِّهِ وَنَحْوِهِ: **(«أَنْتَ حُرٌّ آخِرَ حَيَاتِي»)** ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهُ، **(عَتَقَ، وَوَرِثَ)** مِنْهُ، لِسَبْقِ الحُرِّيَّةِ الإِرْثَ.

(وَلَيْسَ عِتْقُهُ) هَذَا **(وَصِيَّةً)** قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَلَيْسَ عِتْقُهُ وَصِيَّةً لَهُ، فَهُوَ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ»[2]، انْتَهَىٰ. يَعْنِي: أَنَّا لَوْ قُلْنَا: إِنَّ ذَلِكَ وَصِيَّةٌ مَعَ القَوْلِ بِإِرْثِهِ، لَمَا كَانَتْ تَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ وَصِيَّةً لِوَارِثٍ، فَتَوَقَّفَتْ عَلَىٰ الإِجَازَةِ.

(لَا) إِنْ قَالَ المَرِيضُ لِنَحْوِ ابْنِ عَمِّهِ: **(«أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي»، أَوْ)**:

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٤٧١/١).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٤٤٨/٧).

«أَنْتَ حُرٌّ (مَعَهُ») أَيْ: مَعَ مَوْتِي، لَمْ يَرِثْ مِنْهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الإِرْثَ قَارَنَ الحُرِّيَّةِ، وَلَمْ يَسْبِقْهَا.

(وَلَوْ أَعْتَقَ) المَرِيضُ **(أَمَتَهُ، وَتَزَوَّجَهَا بِمَرَضِهِ)** ثُمَّ مَاتَ، **(وَرِثَتْهُ)**؛ لِصِحَّةِ العِتْقِ وَالنِّكَاحِ، وَيَحْرُمُ، وَلَا تَنَافِي بَيْنَ الصِّحَّةِ وَالحُرْمَةِ، وَلَهُ نَظَائِرُ. **(وَعَتَقَتْ إِنْ خَرَجَتْ مِنَ الثُّلُثِ، وَصَحَّ النِّكَاحُ، وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ وَلَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ، **(عَتَقَ)** مِنْهَا **(قَدْرُهُ)** أَيْ: قَدْرُ مَا يُقَابِلُ الثُّلُثَ، **(وَبَطَلَ النِّكَاحُ)** لِأَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ نَكَحَ مُبَعَّضَةً يَمْلِكُ بَعْضَهَا. وَحِينَئِذٍ، فَقَدْ بَطَلَ سَبَبُ الإِرْثِ.

وَقَدْ عُلِمَ مِنْ هَذَا: أَنَّ القَوْلَ بِإِرْثِهَا مَشْرُوطٌ بِمَا إِذَا تَبَيَّنَ حَالَ المَوْتِ صِحَّةَ النِّكَاحِ بِكَمَالِ حُرِّيَّتِهَا بِخُرُوجِهَا مِنَ الثُّلُثِ.

(وَلَوْ أَعْتَقَهَا وَقِيمَتُهَا مِئَةٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَأَصْدَقَهَا مِئَتَيْنِ، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُمَا، وَهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا، ثُمَّ مَاتَ، صَحَّ العِتْقُ) وَالنِّكَاحُ **(وَلَمْ تَسْتَحِقَّ الصَّدَاقَ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَىٰ بُطْلَانِ عِتْقِهَا، فَيَبْطُلُ صَدَاقُهَا)** [٢٧٥/ب] وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنَّهَا إِذَا اسْتَحَقَّتِ الصَّدَاقَ، لَمْ يَبْقَ لَهُ سِوَىٰ قِيمَةِ الأَمَةِ المُقَدَّرِ بَقَاؤُهَا، فَلَا يَنْفُذُ العِتْقُ فِي كُلِّهَا؛ لِكَوْنِ الإِنْسَانِ مَحْجُورًا عَلَيْهِ فِي التَّصَرُّفِ فِي مَرَضِهِ فِي جَمِيعِ مَالِهِ.

وَإِذَا بَطَلَ العِتْقُ فِي البَعْضِ بَطَلَ النِّكَاحُ، وَإِذَا بَطَلَ النِّكَاحُ بَطَلَ الصَّدَاقُ، وَيُعَايَا بِهَا، فَيُقَالُ: امْرَأَةٌ صَحَّ نِكَاحُهَا وَمَاتَ زَوْجُهَا، وَلَمْ تَسْتَحِقَّ



صَدَاقًا، وَلَمْ يَكُنْ قَدْ وُجِدَ مِنْهَا مَا يُسْقِطُهُ.

(وَلَوْ تبرَّعَ) المَرِيضُ (بِثُلُثِهِ) أَيْ: بِثُلُثِ مَالِهِ فِي مَرَضِهِ، (ثُمَّ اشْتَرَىٰ أَبَاهُ وَنحْوَهُ) كَأُمِّهِ (مِنَ الثُّلُثَيْنِ) وَلِلْمَرِيضِ وَلَدٌ أَوْ أَكْثَرُ، (صَحَّ الشِّرَاءُ) قَالَهُ القَاضِي وَمَنْ تَابَعَهُ[1]، (وَلَا عِتْقَ) وَلَا يَعْتِقُ الَّذِي اشْتَرَاهُ؛ لِكَوْنِهِ اشْتَرَاهُ بِمَالٍ هُوَ مُسْتَحَقٌّ لِلْوَرَثَةِ بِتَقْدِيرِ مَوْتِهِ، وَلِأَنَّ الشِّرَاءَ وَصِيَّةٌ، وَالتَّبَرُّعَ مُقَدَّمٌ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَبْقَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ.

(فَإِذَا مَاتَ) المَرِيضُ (عَتَقَ) الَّذِي اشْتَرَاهُ (عَلَىٰ وَارِثٍ) لِأَنَّهُ مَلَكَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ فَعَتَقَ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ: (إِنْ كَانَ) الَّذِي اشْتَرَاهُ (مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ الوَارِثِ، كَمَا لَوْ كَانَ المُشْتَرِي أَبًا لِلْمَرِيضِ أَوْ أُمًّا لَهُ، وَالوَارِثُ ابْنًا لَهُ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ جَدُّهُ أَوْ جَدَّتُهُ. (وَلَا إِرْثَ لَهُ) أَيْ: وَلَا يَرِثُ المُشْتَرِي مِمَّنِ اشْتَرَاهُ شَيْئًا؛ (لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتِقْ فِي حَيَاتِهِ) وَالإِرْثُ مِنْ شَرْطِهِ حُرِّيَّةُ الوَارِثِ عِنْدَ المَوْتِ، وَلَمْ يُوجَدْ.

«وَإِنْ تَبَرَّعَ المَرِيضُ بِمَالٍ أَوْ عَتَقَ ثُمَّ أَقَرَّ بِدَيْنٍ، لَمْ يَبْطُلْ تَبَرُّعُهُ وَلَا عِتْقُهُ، وَإِنِ ادَّعَىٰ المُتَّهِبُ أَوِ العَتِيقُ صُدُورَ ذَلِكَ فِي الصِّحَّةِ، فَأَنْكَرَ الوَرَثَةُ؛ فَقَوْلُهُمْ، نَقَلَهُ مُهَنَّا فِي العِتْقِ. وَلَوْ قَالَ المُتَّهِبُ: «وَهَبَنِي زَمَنَ كَانَ صَحِيحًا»، فَأَنْكَرُوا صِحَّتَهُ فِي ذَلِكَ الزَّمَنِ، قُبِلَ قَوْلُ المُتَّهِبِ»، ذَكَرَهُمَا فِي «الفُرُوعِ»[2].

وَمَا لَزِمَ المَرِيضَ فِي مَرَضِهِ مِنْ حَقٍّ لَا يُمْكِنُهُ دَفْعُهُ وَإِسْقَاطُهُ، كَأَرْشِ

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/ ١٨٤).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٤٤٨).

جِنَايَتِهِ أَوْ جِنَايَةِ رَقِيقِهِ، أَوْ مَا عَاوَضَ عَلَيْهِ بِثَمَنِ المِثْلِ، وَمَا يُتَغَابَنُ بِمِثْلِهِ فَمِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَكَذَا النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ، وَشِرَاءُ جَارِيَةٍ يَسْتَمْتِعُ بِهَا، وَلَوْ كَثِيرَةَ الثَّمَنِ بِثَمَنِ مِثْلِهَا، وَالأَطْعِمَةُ الَّتِي يَأْكُلُ مِثْلُهُ مِثْلَهَا، فَيَجُوزُ وَيَصِحُّ.

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً مَرِيضَةً أَعْتَقَتْ عَبْدًا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ، وَتَزَوَّجَهَا بِعَشَرَةٍ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ مَاتَتْ، وَخَلَّفَتْ مِئَةً، اقْتَضَىٰ قَوْلُ أَصْحَابِنَا أَنْ تُضَمَّ العَشَرَةُ الَّتِي فِي ذِمَّتِهِ إِلَىٰ المِئَةِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ هُوَ التَّرِكَةَ، وَيَرِثُ نِصْفَ ذَلِكَ، وَيَبْقَىٰ لِلْوَرَثَةِ خَمْسَةٌ وَخَمْسُونَ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، وَقَالَ صَاحِبَاهُ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ: «تُحْسَبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ أَيْضًا، وَتُضَمُّ إِلَىٰ التَّرِكَةِ، وَيَبْقَىٰ لِلْوَرَثَةِ سِتُّونَ»، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ [٢٧٦/أ] رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «لَا يَرِثُ شَيْئًا، وَعَلَيْهِ أَدَاءُ العَشَرَةِ الَّتِي فِي ذِمَّتِهِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ [إِعْتَاقُهُ](١) وَصِيَّةً لِوَارِثٍ»، وَهَذَا مُقْتَضَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ»(٢).

---

(١) كذا في «المغني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «إضافة».

(٢) «المغني» لابن قدامة (٤١٠/٨).



هَذَا (كِتَابُ)
يُذْكَرُ فِيهِ مَسَائِلُ مِنْ أَحْكَامِ (الوَصَايَا)

جَمْعُ وَصِيَّةٍ عَلَىٰ وَزْنِ فَعِيلَةٍ، وَاليَاءُ السَّاكِنَةُ بَعْدَ الصَّادِ زَائِدَةٌ لِلْمَدِّ، وَاليَاءُ المُتَحَرِّكَةُ بَعْدَهَا لَامُ الكَلِمَةِ وَأُدْغِمَتْ، وَالتَّاءُ لِلتَّأْنِيثِ.

وَأَصْلُ وَصَايَا: وَصَائِيُ، بِهَمْزَةٍ مَكْسُورَةٍ بَعْدَ المَدِّ، تَلِيهَا يَاءٌ مُتَحَرِّكَةٌ هِيَ [لَامُ](1) الكَلِمَةِ، فُتِحَتْ هَذِهِ الهَمْزَةُ العَارِضَةُ فِي الجَمْعِ، وَقُلِبَتِ اليَاءُ أَلِفًا؛ لِتَحَرُّكِهَا وَانْفِتَاحِ مَا قَبْلَهَا، فَصَارَ وَصَاءَا، فَكَرِهُوا اجْتِمَاعَ أَلِفَيْنِ بَيْنَهُمَا هَمْزَةٌ، فَقَلَبُوهَا يَاءً، فَصَارَ «وَصَايَا». قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «وَلَوْ قِيلَ: إِنَّ وَزْنَهُ فَعَالَىٰ، وَإِنَّ جَمْعَ المُعْتَلِّ خِلَافُ جَمْعِ الصَّحِيحِ لَكَانَ حَسَنًا»(2)، انْتَهَىٰ.

وَالوَصِيَّةُ مَأْخُوذَةٌ فِي اللُّغَةِ مِنْ: وَصَيْتُ الشَّيْءَ أَصِيهِ، إِذَا وَصَلْتَهُ، وَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ المَيِّتَ وَصَلَ مَا كَانَ فِيهِ مِنْ أَمْرِ حَيَاتِهِ بِمَا بَعْدَهُ مِنْ أَمْرِ مَمَاتِهِ، وَيُقَالُ: وَصَّىٰ وَأَوْصَىٰ بِمَعْنًىٰ وَاحِدٍ، وَالِاسْمُ: الوَصِيَّةُ وَالوَصَاةُ.

ثُمَّ الوَصِيَّةُ لُغَةً: عِبَارَةٌ عَنِ الأَمْرِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبْرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ﴾ [البقرة: ١٣٢]، وَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٥١]، وَمِنْهُ قَوْلُ الخَطِيبِ: «أُوصِيكُمْ بِتَقْوَىٰ اللهِ»، أَيْ: آمُرُكُمْ.

---

(١) كذا في «المبدع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «كلام».
(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٢٢٧).

وَشَرْعًا: **(الأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ بَعْدَ المَوْتِ)** كَأَنْ يُوصِيَ إِلَىٰ إِنْسَانٍ بِتَزْوِيجِ بَنَاتِهِ، أَوْ غَسْلِهِ، أَوِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ إِمَامًا، أَوِ الكَلَامِ عَلَىٰ صِغَارِ أَوْلَادِهِ، أَوْ تَفْرِقَةِ ثُلُثٍ وَنَحْوِهِ.

وَالأَصْلُ فِيهَا: الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ.

أَمَّا الكِتَابُ؛ فَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠].

وَأَمَّا السُّنَّةُ؛ فَقَوْلُهُ ﷺ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا [وَ][١] وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٢]. وَأَوْصَىٰ أَبُو بَكْرٍ بِالخِلَافَةِ لِعُمَرَ، وَوَصَّىٰ بِهَا عُمَرُ لِأَهْلِ الشُّورَىٰ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ «بَعْدَ المَوْتِ»: الوَكَالَةُ.

وَهَذَا الحَدُّ لِأَحَدِ نَوْعَيِ الوَصِيَّةِ، فَإِنَّهَا تَارَةً تَكُونُ بِفِعْلٍ، وَتَارَةً تَكُونُ بِمَالٍ. وَأُشِيرَ إِلَىٰ الثَّانِي بِقَوْلِهِ: **(وَبِمَالٍ: التَّبَرُّعُ بِهِ بَعْدَ المَوْتِ)** وَهَذَا الحَدُّ أَصَحُّ مَا قِيلَ فِيهَا، وَالقَيْدُ الأَخِيرُ أَخْرَجَ الهِبَةَ.

وَقِيلَ فِي حَدِّ الوَصِيَّةِ بِنَوْعَيْهَا: إِنَّهَا إِثْبَاتُ حَقٍّ مَعْلُومٍ بِالمَوْتِ لَفْظًا أَوْ تَقْدِيرًا، مِنْ مُتَبَرِّعٍ غَيْرِ تَدْبِيرٍ، وَمِنْ تَصَرُّفٍ يَتَنَجَّزُ ذَلِكَ بِوَفَاةِ الوَصِيِّ بَعْدَ وُجُودِ شَرْطِهِ، وَيَلْحَقُ بِهَا حُكْمًا مَا نَجَّزَهُ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ.

---

(١) من «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم» فقط.

(٢) البخاري (٤/ رقم: ٢٧٣٨) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٢٧) من حديث ابن عمر.

(وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا) أَيْ: الوَصِيَّةِ **(القُرْبَةُ، لِصِحَّتِهَا لِنَحْوِ حَرْبِيٍّ)** فِي دَارِ الحَرْبِ **(وَمُرْتَدٍّ)** خِلَافًا لِلشَّيْخِ، فَلِهَذَا قَالَ: «لَوْ جَعَلَ الكُفْرَ أَوِ الجَهْلَ شَرْطًا فِي الِاسْتِحْقَاقِ لَمْ يَصِحَّ، فَلَوْ وَصَّىٰ لِأَجْهَلِ النَّاسِ لَمْ يَصِحَّ»[1].

وَعَلَّلَ [٢٧٦/ب] فِي «المُغْنِي» الوَصِيَّةَ لِمَسْجِدٍ بِأَنَّهُ قُرْبَةٌ[2]، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «فَدَلَّ عَلَىٰ اشْتِرَاطِهَا، وَقَالَ فِي «التَّرْغِيبِ»: «تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِعِمَارَةِ القُبُورِ الَّتِي لِلْمَشَايِخِ وَالعُلَمَاءِ»، وَقَالَ فِي «التَّبْصِرَةِ»: «إِنْ أَوْصَىٰ لِمَا لَا مَعْرُوفَ فِيهِ وَلَا بِرَّ، كَكَنِيسَةٍ أَوْ كُتُبِ التَّوْرَاةِ، لَمْ يَصِحَّ»[3].

(وَتَصِحُّ) الوَصِيَّةُ **(مُطْلَقَةً، كَـ: «أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا»)** مِنْ غَيْرِ تَعْلِيقٍ عَلَىٰ شَرْطٍ، **(أَوْ مُقَيَّدَةً كَـ: «إِنْ مِتُّ فِي مَرَضِي)** هَذَا»، أَوْ: «بَعْدَ سَنَةٍ»، **(أَوْ)**: «إِنْ مِتُّ فِي **(بَلَدِي هَذَا)** فَقَدْ وَصَّيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا»؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ مَلَكَ تَنْجِيزَهُ فَمَلَكَ تَعْلِيقَهُ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ عَلَىٰ غَيْرِ المَوْتِ مِنَ الشُّرُوطِ.

(مِنْ كُلِّ) إِنْسَانٍ **(عَاقِلٍ)** فَدَخَلَ المُمَيِّزُ العَاقِلُ، **(لَمْ يُعَايِنِ المَوْتَ)** فَإِنْ عَايَنَهُ لَمْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُ، وَالوَصِيَّةُ قَوْلٌ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَلَنَا خِلَافٌ، هَلْ تُقْبَلُ التَّوْبَةُ مَا لَمْ يُعَايِنِ المَلَكَ، أَوْ مَا دَامَ مُكَلَّفًا أَوْ مَا لَمْ يُغَرْغِرْ»[4].

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٣٨).
(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/١٨٧ ـ ١٨٨).
(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٣٣٨).
(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٢٩).

قَالَ فِي «تَصْحِيحِ الفُرُوعِ»: «وَالأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ مُتَقَارِبَةٌ، وَالصَّوَابُ: تُقْبَلُ مَا دَامَ عَقْلُهُ ثَابِتًا، وَفِي مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ: «يَا رَسُولَ اللهِ، أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: أَنْ تَتَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ، تَخْشَىٰ الفَقْرَ وَتَأْمُلُ الغِنَىٰ، وَلَا تُمْهِلُ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا وَلِفُلَانٍ كَذَا، أَلَا وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ»[1].

وَقَالَ فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ» ـ إِمَّا مِنْ عِنْدِهِ، أَوْ حِكَايَةً عَنِ الخَطَّابِيِّ ـ: «وَالمُرَادُ: قَارَبَتْ بُلُوغَ الحُلْقُومِ؛ إِذْ لَوْ بَلَغَتْ حَقِيقَةً لَمْ تَصِحَّ وَصِيَّتُهُ وَلَا صَدَقَتُهُ وَلَا شَيْءَ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ بِاتِّفَاقِ الفُقَهَاءِ»[2]، انْتَهَىٰ.

أَقُولُ: إِذَا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ فَإِنَّهُ يَزُولُ وَعْيُهُ وَعِلْمُهُ، وَيَكُونُ لَهُ شَاغِلٌ عَنْ ذَلِكَ، كَمَا هُوَ مُعَايَنٌ.

(وَلَوْ) كَانَ المُوصِي **(مُمَيِّزًا يَعْقِلُهَا)** أَيِ: الوَصِيَّةَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مُتَمَحِّضٌ نَفْعًا لَهُ، فَصَحَّتْ مِنْهُ كَالإِسْلَامِ وَالصَّلَاةِ، **(أَوْ)** كَانَ المُوصِي **(كَافِرًا أَوْ فَاسِقًا)** رَجُلًا أَوِ امْرَأَةً، **(أَوْ)** كَانَ **(قِنًّا)** أَوْ مُكَاتَبًا أَوْ مُدَبَّرًا أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، **(أَوْ سَفِيهًا)** وَوَصَّىٰ **(بِمَالٍ)** فَتَصِحُّ مِنَ السَّفِيهِ؛ لِأَنَّهَا مَحْضُ نَفْعٍ لَهُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، كَعِبَادَاتِهِ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ لِحِفْظِ مَالِهِ، وَلَيْسَ فِي الوَصِيَّةِ إِضَاعَةٌ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَاشَ كَانَ مَالُهُ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ كَانَ ثَوَابُهُ لَهُ، وَهُوَ أَحْوَجُ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِهِ.

وَأَمَّا القِنُّ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ، فَتَصِحُّ وَصِيَّتُهُمْ فِي المَالِ إِنْ عَتَقُوا وَلَمْ

---

(١) «تصحيح الفروع» للمَرْداوي (٤٣٠/٧).

(٢) «شرح مسلم» للنووي (١٢٣/٧).

يُغَيِّرُوا وَصِيَّتَهُمْ، وَفِي غَيْرِ المَالِ: صَحِيحَةٌ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ لَهُمْ عِبَادَةً صَحِيحَةً، وَأَهْلِيَّةً تَامَّةً.

[و][1] لَا تَصِحُّ مِنَ السَّفِيهِ الوَصِيَّةُ عَلَىٰ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ **(لَا)** يَمْلِكُ أَنْ يَتَصَرَّفَ **(عَلَىٰ وَلَدِهِ)** بِنَفْسِهِ، فَوَصِيَّتُهُ أَوْلَىٰ.

(أَوْ) كَانَ المُوصِي **(أَخْرَسَ)** صَحَّتْ **(بِإِشَارَةٍ تُفْهِمُ)** وَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّ تَعْبِيرَهُ إِنَّمَا يَحْصُلُ فِي ذَلِكَ عُرْفًا، فَهِيَ كَاللَّفْظِ مِنْ قَادِرٍ عَلَيْهِ، وَفِيهِ تَنْبِيهٌ عَلَىٰ صِحَّتِهَا مِنْهُ بِالكِتَابَةِ؛ إِذْ هِيَ كَإِشَارَةِ الأَخْرَسِ.

وَ**(لَا)** تَصِحُّ إِنْ كَانَ [مُوصٍ][2] **(مُعْتَقَلًا لِسَانُهُ)** بِإِشَارَةٍ، وَلَوْ مَفْهُومَةً، [٢٧٧/أ] نَصَّ عَلَيْهِ[3]، **(إِلَّا إِنْ أُيِسَ مِنْ نُطْقِهِ)** فَتَصِحُّ مِنْهُ الإِشَارَةُ حِينَئِذٍ، وَ**(لَا)** تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إِنْ كَانَ المُوصِي **(سَكْرَانَ)** لِأَنَّهُ غَيْرُ عَاقِلٍ حِينَئِذٍ، أَشْبَهَ المَجْنُونَ، وَطَلَاقُهُ إِنَّمَا وَقَعَ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ؛ لِارْتِكَابِهِ المَعْصِيَةَ، وَمِثْلُهُ المُغْمَىٰ عَلَيْهِ؛ لِشَبَهِهِ بِالمَجْنُونِ، إِلَّا إِنْ كَانَ يُفِيقُ أَحْيَانًا، وَأَوْصَىٰ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ، **(أَوْ)** كَانَ المُوصِي **(مُبَرْسِمًا)** لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِكَلَامِهِ، أَشْبَهَ المَجْنُونَ، فَلَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ.

(وَتَصِحُّ) الوَصِيَّةُ بِلَفْظٍ مَسْمُوعٍ مِنَ المُوصِي بِلَا خِلَافٍ، وَ**(بِخَطٍّ، إِنْ**

---

(١) من «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (٤/٤٤١) فقط.

(٢) كذا في «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (٤/٤٤١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «موصي».

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٣١).




ثَبَتَ أَنَّهُ خَطُّ مُوصٍ بِإِقْرَارِ وَارِثٍ، أَوْ بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّهُ خَطُّهُ) صَحَّتِ الوَصِيَّةُ وَعُمِلَ بِهَا، قَالَ فِي «الِاخْتِيَارَاتِ»: «وَتَنْفُذُ الوَصِيَّةُ بِالخَطِّ المَعْرُوفِ، وَكَذَا الإِقْرَارُ إِذَا وَجَدَ فِي دَفْتَرِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الإِمَامِ أَحْمَدَ»[1]، انْتَهَىٰ. لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»[2]، وَلَمْ يَذْكُرْ أَمْرًا زَائِدًا عَلَىٰ الكِتَابَةِ، فَدَلَّ عَلَىٰ الِاكْتِفَاءِ بِهَا.

وَاسْتَدَلَّ بِأَنَّهُ ﷺ كَتَبَ إِلَىٰ عُمَّالِهِ مُلْزِمًا لِلْعَمَلِ بِتِلْكَ الكِتَابَةِ، وَكَذَلِكَ الخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ مِنْ بَعْدِهِ، وَلِأَنَّ الكِتَابَةَ تُنْبِئُ عَنِ المَقْصُودِ فَهِيَ كَاللَّفْظِ، قَالَ القَاضِي فِي «شَرْحِ المُخْتَصَرِ»: «ثُبُوتُ الخَطِّ يَتَوَقَّفُ عَلَىٰ مُعَايَنَةِ البَيِّنَةِ أَوِ الحَاكِمِ لِفِعْلِ الكِتَابَةِ»[3].

وَقَالَ الحَارِثِيُّ: «وَقَوْلُ أَحْمَدَ: «إِنْ كَانَ عُرِفَ خَطُّهُ وَكَانَ مَشْهُورَ الخَطِّ، يُنَفِّذُ مَا فِيهَا» يُخَالِفُ مَا قَالَ؛ فَإِنَّهُ أَنَاطَ الحُكْمَ بِالمَعْرِفَةِ وَالشُّهْرَةِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارٍ لِمُعَايَنَةِ الفِعْلِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ»، إِلَىٰ أَنْ قَالَ: «وَلَا شَكَّ أَنَّ المَقْصُودَ حُصُولُ العِلْمِ بِنِسْبَةِ الخَطِّ إِلَيْهِ، وَذَلِكَ مَوْجُودٌ بِحَيْثُ يَسْتَقِرُّ فِي النَّفْسِ اسْتِقْرَارًا لَا تَرَدُّدَ مَعَهُ، فَوَجَبَ الِاكْتِفَاءُ بِهِ، مَا لَمْ يُعْلَمْ رُجُوعُهُ عَنِ الوَصِيَّةِ فَتَبْطُلُ؛ لِأَنَّهَا جَائِزَةٌ، وَلَهُ الرُّجُوعُ عَنْهَا، وَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ رُجُوعُهُ عَنْهَا عُمِلَ بِهَا»[4].

---

(١) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٧٤).

(٢) البخاري (٤/ رقم: ٢٧٣٨) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٢٧) من حديث ابن عمر.

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٢٠٤).

(٤) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٢٠٢).

(وَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ أَوْ تَغَيَّرَ حَالُ مُوصٍ) مِثْلُ أَنْ يُوصِيَ فِي مَرَضٍ، فَيَبْرَأَ مِنْهُ ثُمَّ يَمُوتَ بَعْدَهُ أَوْ يُقْتَلَ؛ **(لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُ)** أَيِ: المُوصِي عَلَىٰ وَصِيَّتِهِ.

[و][1] **(لَا)** تَصِحُّ **(إِنْ خَتَمَهَا)** أَيِ: الوَصِيَّةَ، **(وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ أَنَّهَا بِخَطِّهِ)** أَيِ: المُوصِي؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ لَا تَجُوزُ لَهُ الشَّهَادَةُ بِمَا فِيهَا بِمُجَرَّدِ هَذَا القَوْلِ؛ لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِمَا فِيهَا، كَكِتَابِ القَاضِي إِلَىٰ القَاضِي.

وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ خَطُّهُ عُمِلَ بِهَا كَمَا تَقَدَّمَ، لَكِنْ لَوْ تَحَقَّقَ أَنَّهُ خَطُّهُ مِنْ خَارِجٍ عُمِلَ بِهِ، لَا بِالإِشْهَادِ عَلَيْهَا وَهِيَ مَخْتُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ كِتَابٌ لَا يَعْلَمُ الشَّاهِدُ مَا فِيهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ، وَعَكْسُ الوَصِيَّةِ الحُكْمُ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي الحُكْمُ بِرُؤْيَةِ خَطِّ الشَّاهِدِ.

وَلَوْ رَأَىٰ الحَاكِمُ حُكْمَهُ بِخَطِّهِ تَحْتَ خَتْمِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ حَكَمَ بِهِ، أَوْ رَأَىٰ الشَّاهِدُ شَهَادَتَهُ بِخَطِّهِ وَلَمْ يَذْكُرِ الشَّهَادَةَ، لَمْ [٢٧٧/ب] يَجُزْ لِلْحَاكِمِ إِنْفَاذُ الحُكْمِ بِمَا وَجَدَهُ بِخَطِّهِ تَحْتَ خَتْمِهِ، وَلَا لِلشَّاهِدِ الشَّهَادَةَ بِمَا رَأَىٰ خَطَّهُ بِهِ.

فَيُسَنُّ أَنْ يَكْتُبَ المُوصِي وَصِيَّتَهُ كَمَا تَقَدَّمَ لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ، وَأَنْ يُشْهِدَ عَلَيْهَا، **(وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ فِي صَدْرِ وَصِيَّتِـ)**ـهِ: **(«بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا مَا أَوْصَىٰ بِهِ فُلَانٌ)** ابْنُ فُلَانٍ، **(أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَأَنَّ الجَنَّةَ حَقٌّ، وَأَنَّ النَّارَ حَقٌّ، وَأَنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ لَا رَيْبَ فِيهَا، وَأَنَّ اللهَ يَبْعَثُ مَنْ فِي القُبُورِ، وَأُوصِي مَنْ**

---

(١) من «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/٤٤٢) فقط.

تَرَكْتُ مِنْ أَهْلِي أَنْ يَتَّقُوا اللهَ وَيُصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِهِمْ، وَيُطِيعُوا اللهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كَانُوا مُؤْمِنِينَ، وَأُوصِيهِمْ بِمَا أَوْصَىٰ بِهِ إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ: ﴿يَٰبَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [البقرة: ١٣٢]).

لِمَا ثَبَتَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﵁ قَالَ: «هَكَذَا كَانُوا يُوصُونَ»، خَرَّجَهُ الدَّارِمِيُّ(١). وَخَرَّجَهُ أَيْضًا سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، وَفِي أَوَّلِهِ: «كَانُوا يَكْتُبُونَ فِي صُدُورِ وَصَايَاهُمْ: بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا مَا أَوْصَىٰ...»(٢)، كَمَا ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ.

(**وَيَجِبُ عَلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ بِلَا بَيِّنَةٍ**) ذِكْرُهُ الحَقَّ الَّذِي عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَ للهِ تَعَالَىٰ أَوْ لِآدَمِيٍّ؛ لِئَلَّا يَضِيعَ، (**فَيُوصِيَ بِالخُرُوجِ مِنْهُ**) لِأَنَّ أَدَاءَ الأَمَانَاتِ وَالوَاجِبَاتِ وَاجِبٌ، وَطَرِيقُهُ الوَصِيَّةُ.

(**وَتُسَنُّ**) الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا بِرٌّ وَمَعْرُوفٌ، وَعَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ﵁ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي إِحْسَانِكُمْ؛ لِيَجْعَلَهَا لَكُمْ زَكَاةً فِي أَعْمَالِكُمْ»، رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ(٣).

(**لِمَنْ تَرَكَ [خَيْرًا]**(٤)، **وَهُوَ**) أَيِ: الخَيْرُ (**المَالُ الكَثِيرُ عُرْفًا**) فَلَا يَتَقَدَّرُ

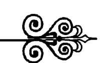
---

(١) الدارمي (٣٤٨٣).

(٢) سعيد بن منصور (١/ رقم: ٣٢٦). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٦٤٧): «صحيح».

(٣) الدارقطني (٥/ رقم: ٤٢٨٩)، وضعفه ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٢٥٤).

(٤) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/ ٥١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(خير)».

بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِي تَقْدِيرِهِ، (**بِخُمُسِهِ**) أَيِ: المَالِ الكَثِيرِ، رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ(١) وَعَلِيٍّ(٢) رضي الله عنهما، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: «وَصَّيْتُ بِمَا رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ لِنَفْسِهِ»، يَعْنِي فِي قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١].

(**لِقَرِيبٍ فَقِيرٍ**) لَا يَرِثُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ كَتَبَ الوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ، فَخَرَجَ مِنْهُ الوَارِثُونَ بِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»(٣)، وَبَقِيَ سَائِرُ الأَقَارِبِ عَلَىٰ الوَصِيَّةِ لَهُمْ، وَأَقَلُّ ذَلِكَ الِاسْتِحْبَابُ؛ وَلِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَيْهِمْ فِي الحَيَاةِ أَفْضَلُ، فَكَذَا بَعْدَ المَوْتِ، (**وَإِلَّا**) بِأَنْ كَانَ القَرِيبُ غَنِيًّا (**فَلِمِسْكِينٍ وَعَالِمٍ وَدَيِّنٍ**) وَنَحْوِهِمْ، كَالْغُزَاةِ وَابْنِ السَّبِيلِ.

(**وَتُكْرَهُ**) الوَصِيَّةُ (**لِفَقِيرٍ**) وَهُوَ مَنْ لَمْ يَتْرُكْ مَالًا كَثِيرًا عُرْفًا، (**لَهُ وَرَثَةٌ**) مُحْتَاجُونَ، كَمَا فِي «المُغْنِي»(٤)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً»(٥)، قَالَ: «وَلِأَنَّ إِعْطَاءَ القَرِيبِ [٢٧٨/أ] المُحْتَاجِ خَيْرٌ مِنْ إِعْطَاءِ الأَجْنَبِيِّ، فَمَتَىٰ لَمْ يَبْلُغِ المِيرَاثُ غِنَاهُمْ كَانَ تَرْكُهُ لَهُمْ كَعَطِيَّتِهِمْ إِيَّاهُ،

---

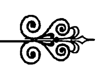
(١) أخرجه عبدالرزاق (٩/ رقم: ١٦٣٦٣) والبيهقي (١٣/ رقم: ١٢٧٠٠).

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٩/ رقم: ١٦٣٦١) وابن أبي شيبة (١٦/ رقم: ٣١٥٧٠) والبيهقي (١٣/ رقم: ١٢٧٠٢).

(٣) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٢٧٢٥) وأبو داود (٣/ رقم: ٢٨٦٢) و(٤/ رقم: ٣٥٦٠) وابن ماجه (٤/ رقم: ٢٧١٣) والترمذي (٣/ رقم: ٢١٢٠) من حديث أبي أمامة. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٦٥٥): «صحيح»

(٤) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٩٢).

(٥) البخاري (٢/ رقم: ١٢٩٥) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٢٨).

فَيَكُونُ ذَلِكَ أَفْضَلَ مِنَ الوَصِيَّةِ لِغَيْرِهِمْ. فَعَلَىٰ هَذَا، يَخْتَلِفُ الحَالُ بِاخْتِلَافِ الوَرَثَةِ فِي كَثْرَتِهِمْ وَقِلَّتِهِمْ، وَفَقْرِهِمْ وَغِنَاهُمْ»[1].

(إِلَّا مَعَ غِنَاهُمْ) أَيِ: الوَرَثَةِ، **(فَتُبَاحُ)** قَالَ المُنَقِّحُ: «قُلْتُ: إِلَّا مَعَ غِنَىٰ الوَرَثَةِ»[2]، وَهُوَ مَعْنَىٰ مَا قَالَهُ جَمَاعَةٌ، وَفِي «التَّبْصِرَةِ»: «رَوَاهُ ابْنُ مَنْصُورٍ»[3].

(وَتَصِحُّ) أَيْ: تُبَاحُ الوَصِيَّةُ **(مِمَّنْ لَا وَارِثَ لَهُ)** مُطْلَقًا، لَا مِمَّنْ لَهُ وَارِثٌ، وَلَوْ كَانَ الوَارِثُ لَهُ **(بِنَحْوِ رَحِمٍ)** وَقَوْلُهُ: «وَتَصِحُّ» بِمَعْنَىٰ: تَجُوزُ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي «الإِقْنَاعِ»[4]، فَعَلَيْهِ تَعْتَرِيهَا الأَحْكَامُ الخَمْسَةُ. **(بِجَمِيعِ مَالِهِ)** لِأَنَّ المَنْعَ مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَىٰ الثُّلُثِ إِنَّمَا شُرِعَ لِحَقِّ الوَارِثِ، فَإِذَا عُدِمَ وَجَبَ أَنْ يَزُولَ المَنْعُ؛ لِزَوَالِ عِلَّتِهِ، أَشْبَهَ حَالَ الصِّحَّةِ.

(فَـ)عَلَىٰ المَذْهَبِ: **(لَوْ وَرِثَهُ)** أَيْ: وَرِثَ المُوصِيَ **(زَوْجٌ أَوْ زَوْجَةٌ)** أَجْنَبِيَّانِ، أَمَّا إِذَا كَانَا مِمَّنْ يَرِثُ بِتَعْصِيبٍ أَوْ رَحِمٍ فَهُمَا كَبَاقِي الوَرَثَةِ، **(وَرَدَّهَا)** أَيْ: رَدَّ الزَّوْجُ أَوِ الزَّوْجَةُ الوَصِيَّةَ **(بِالكُلِّ)** أَيْ: بِكُلِّ المَالِ **(بَطَلَتِ)** الوَصِيَّةُ **(فِي قَدْرِ فَرْضِهِ)** أَيْ: فَرْضِ الرَّادِّ **(مِنْ ثُلُثَيْهِ)** أَيْ: ثُلُثَيِ المَالِ، فَمَعَ كَوْنِ الرَّادِّ زَوْجًا تَبْطُلُ فِي الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ لَهُ نِصْفَ الثُّلُثَيْنِ، وَمَعَ كَوْنِ الرَّادِّ زَوْجَةً تَبْطُلُ فِي السُّدُسِ؛ لِأَنَّ لَهَا رُبُعَ الثُّلُثَيْنِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا، فَلَا يَأْخُذَانِ مِنَ المَالِ أَكْثَرَ مِنْ فَرْضَيْهِمَا.

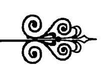
---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٩٣).

(٢) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣١٧).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٢١٥).

(٤) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/١٢٩).

(فَيَأْخُذُ وَصِيٌّ الثُّلُثَ، ثُمَّ) يَأْخُذُ (ذُو الفَرْضِ) الَّذِي هُوَ الزَّوْجُ أَوِ الزَّوْجَةُ (فَرْضَهُ مِنْ ثُلُثَيْهِ) أَيْ: ثُلُثَي المَالِ، (ثُمَّ تَتِمُّ الوَصِيَّةُ) لِلْمُوصَىٰ لَهُ (مِنْهُمَا) أَيْ: مِنَ الثُّلُثَيْنِ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَىٰ فَرْضِ الزَّوْجِ أَوِ الزَّوْجَةِ مِنَ الثُّلُثَيْنِ، لَا أَوْلَىٰ مِنَ [المُوصَىٰ][1] بِهِ، فَجَازَتِ الوَصِيَّةُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصِي وَارِثٌ مُطْلَقًا.

(وَلَوْ وَصَّىٰ أَحَدُهُمَا) أَيْ: أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِكُلِّ مَالِهِ (لِلْآخَرِ) وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ، (فَلَهُ) أَيْ: فَلِلْمُوصَىٰ لَهُ (كُلُّهُ) أَيْ: كُلُّ المَالِ، فَيَأْخُذُهُ جَمِيعَهُ حَالَ كَوْنِهِ (إِرْثًا وَوَصِيَّةً) عَلَىٰ الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَتَحْرُمُ) الوَصِيَّةُ (وَلَوْ لِصَحِيحٍ مِمَّنْ يَرِثُهُ غَيْرَ زَوْجٍ أَوْ) غَيْرَ (زَوْجَةٍ، وَيَتَّجِهُ) كَوْنُهُمَا (أَجْنَبِيَّيْنِ) كَمَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ، إِذْ هُوَ مَأْخُوذٌ مِنْهُ (بِزَائِدٍ عَلَىٰ الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ، وَلِوَارِثٍ بِشَيْءٍ) وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ وُجُودِ الوَصِيَّةِ فِي حَالِ صِحَّةِ المُوصِي أَوْ مَرَضِهِ.

أَمَّا كَوْنُ الوَصِيَّةِ تَحْرُمُ لِغَيْرِ وَارِثٍ بِزَائِدٍ عَلَىٰ الثُّلُثِ، فَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِسَعْدٍ حِينَ قَالَ: «أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: لَا. [قال][2]: فَالشَّطْرُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: الثُّلُثُ؟ قَالَ: الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[3].

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٣٦٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الوصي».

(٢) من «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم» فقط.

(٣) البخاري (٢/ رقم: ١٢٩٥) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٢٨).




وَأَمَّا كَوْنُهَا تَحْرُمُ لِوَارِثٍ [٢٧٨/ب] بِشَيْءٍ؛ فَلِمَا رَوَى [عَمْرُو][(١)] بْنُ خَارِجَةَ رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ عَلَىٰ نَاقَتِهِ، وَأَنَا تَحْتَ جِرَانِهَا، وَهِيَ تَقْصَعُ بِجَرَّتِهَا، وَإِنَّ لُعَابَهَا يَسِيلُ بَيْنَ كَتِفَيَّ، فَسَمِعْتُهُ [يَقُولُ][(٢)]: إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَىٰ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»، رَوَاهُ الخَمْسَةُ إِلَّا [أَبَا دَاودَ][(٣)(٤)].

وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَىٰ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»، رَوَاهُ: أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَهْ، وَالتِّرْمِذِيُّ[(٥)]. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَنَعَ مِنْ عَطِيَّةِ بَعْضِ وَلَدِهِ، وَتَفْضِيلِ بَعْضِهِمْ عَلَىٰ بَعْضٍ[(٦)] فِي حَالِ الصِّحَّةِ وَقُوَّةِ المِلْكِ، وَإِمْكَانِ تَلَافِي العَدْلِ بَيْنَهُمْ بِإِعْطَاءِ الَّذِي لَمْ يُعْطِهِ فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِيقَاعِ العَدَاوَةِ وَالحَسَدِ بَيْنَهُمْ، فَفِي حَالِ مَوْتِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَضَعْفِ مِلْكِهِ وَتَعَلُّقِ الحُقُوقِ بِهِ وَتَعَذُّرِ تَلَافِي العَدْلِ بَيْنَهُمْ = أَوْلَىٰ وَأَحْرَىٰ.

(وَتَصِحُّ) هَذِهِ الوَصِيَّةُ المُحَرَّمَةُ، **(وَيَقِفُ نُفُوذُ)** هَذِهِ الوَصِيَّةِ **(عَلَىٰ**

---

(١) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عمر».

(٢) من «جامع الترمذي» فقط.

(٣) كذا في «شرح الخرقي» للزركشي (٣٦٤/٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «النسائي».

(٤) أخرجه أحمد (٧/ رقم: ١٧٩٣٨) وابن ماجه (٤/ رقم: ٢٧١٢) والترمذي (٣/ رقم: ٢١٢١) والنسائي (٦/ رقم: ٣٦٦٧ ـ ٣٦٦٩).

(٥) أخرجه أبو داود (٣/ رقم: ٢٨٦٢) و(٤/ رقم: ٣٥٦٠) وابن ماجه (٤/ رقم: ٢٧١٣) والترمذي (٣/ رقم: ٢١٢٠). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٦٥٥): «صحيح».

(٦) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٥٨٦) ومسلم (٢/ رقم: ١٦٢٣) من حديث النعمان بن بشير.

إِجَازَةِ الوَرَثَةِ) لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تَجُوزُ الوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الوَرَثَةُ»[(١)]. وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ تُجِيزَ الوَرَثَةُ»[(٢)]، رَوَاهُمَا الدَّارَقُطْنِيُّ.

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَالِاسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ، فَيَكُونُ دَلِيلًا عَلَىٰ صِحَّةِ الوَصِيَّةِ عِنْدَ الإِجَازَةِ، وَلَوْ خَلَا مِنَ الِاسْتِثْنَاءِ كَانَ مَعْنَاهُ: لَا وَصِيَّةَ نَافِذَةٌ، أَوْ: لَازِمَةٌ، أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا»[(٣)]، انْتَهَىٰ. وَلِأَنَّ المَنْعَ مِنْ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ لِحَقِّ الوَرَثَةِ، فَإِذَا رَضُوا بِإِسْقَاطِهِ جَازَ.

(وَلَوْ وَصَّىٰ) مَنْ لَهُ وَرَثَةٌ **(لِكُلِّ وَارِثٍ)** مِنْهُمْ **(بِمُعَيَّنٍ)** مِنَ المَالِ **(بِقَدْرِ إِرْثِهِ، أَوْ)** وَصَّىٰ **(بِوَقْفِ ثُلُثِهِ عَلَىٰ بَعْضِهِمْ)** أَيْ: بَعْضِ الوَرَثَةِ، **(صَحَّ)** ذَلِكَ **(مُطْلَقًا)** أَيْ: سَوَاءٌ أَجَازَ ذَلِكَ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ أَوْ لَا، وَسَوَاءٌ كَانَ فِي الصِّحَّةِ أَوِ المَرَضِ.

وَمِثَالُ الأُولَىٰ: لَوْ كَانَ لِإِنْسَانٍ ابْنٌ وَبِنْتٌ لَا يَرِثُهُ غَيْرُهُمَا، وَلَهُ عَبْدٌ قِيمَتُهُ مِئَةٌ، وَجَارِيَةٌ قِيمَتُهَا خَمْسُونَ، فَوَصَّىٰ لِابْنِهِ بِالعَبْدِ وَلِبِنْتِهِ بِالجَارِيَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ إِجَازَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلآخَرِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الوَارِثِ فِي القَدْرِ

---

(١) الدارقطني (٥/ رقم: ٤١٥٠، ٤٢٩٥). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٦٥٦): «منكر».

(٢) الدارقطني (٥/ رقم: ٤١٥٤). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٦٥٧): «منكر».

(٣) «المغني» لابن قدامة (٨/٣٩٦).

لَا فِي العَيْنِ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ عَاوَضَ المَرِيضُ بَعْضَ وَرَثَتِهِ، أَوْ أَجْنَبِيًّا جَمِيعَ مَالِهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَصِحُّ، وَلَوْ تَضَمَّنَ فَوَاتَ جَمِيعِ المَالِ، نَصَّ عَلَيْهِ[1]؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُورَثُ وَلَا يُمْلَكُ مِلْكًا تَامًّا؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ مَنْ يَأْتِي مِنَ البُطُونِ بِهِ.

(وَكَذَا) فِي الحُكْمِ مِثْلُهُ (وَقْفُ زَائِدٌ) عَلَىٰ الثُّلُثِ إِذَا (أُجِيزَ) فَإِنَّهُ يَنْفُذُ، فَإِنْ لَمْ يُجِيزُوهُ لَمْ يَنْفُذْ وَقْفُ الزَّائِدِ عَلَىٰ الثُّلُثِ، (وَلَوْ) كَانَ الوَقْفُ (مَعَ وِحْدَةِ وَارِثٍ) لِأَنَّهُ يَمْلِكُ رَدَّهُ إِذَا كَانَ [٢٧٩/أ] عَلَىٰ غَيْرِهِ، فَأَحْرَىٰ إِذَا كَانَ عَلَىٰ نَفْسِهِ.

(وَمَنْ لَمْ يَفِ ثُلُثُهُ بِوَصَايَاهُ، أَدْخَلَ النَّقْصَ عَلَىٰ كُلٍّ بِقَدْرِ وَصِيَّتِهِ كَمَسَائِلِ العَوْلِ) إِذَا ضَاقَتِ التَّرِكَةُ بِأَرْبَابِ الفُرُوضِ، حَتَّىٰ (وَإِنْ) كَانَتْ وَصِيَّةُ بَعْضِهِمْ (عِتْقًا) لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي الأَصْلِ وَتَفَاوَتُوا فِي المِقْدَارِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «هَذَا المَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ الأَصْحَابُ»[2]، فَلَوْ وَصَّىٰ لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلِآخَرَ بِمِئَةٍ، وَلِثَالِثٍ بِمُعَيَّنٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ، وَلِفِدَاءِ أَسِيرٍ بِثَلَاثِينَ، وَلِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ بِعِشْرِينَ، وَكَانَ ثُلُثُ مَالِهِ مِئَةً، وَبَلَغَ جَمِيعُ الوَصَايَا ثَلَاثَ مِئَةٍ، نَسَبْتَ مِنْهَا الثُّلُثَ، فَكَانَ ثُلُثَهَا، فَيُعْطَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثَ وَصِيَّتِهِ.

---

(١) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٢٣٥).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٢٢٦).

(وَإِنْ أَجَازَهَا) أَيْ: أَجَازَ الوَصِيَّةَ المُتَوَقِّفَةَ عَلَىٰ الإِجَازَةِ **(وَرَثَةٌ بِلَفْظِ إِجَازَةٍ)** كَـ: «أَجَزْتُهَا»، **(أَوْ إِمْضَاءٍ)** كَـ: «أَمْضَيْتُهَا»، **(أَوْ تَنْفِيذٍ)** كَـ: «أَنْفَذْتُهَا»، وَالمُرَادُ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي لَا قَبْلَهُ، **(لَزِمَتِ)** الوَصِيَّةُ المُجَازَةُ بَعْدَ أَنْ كَانَتْ مَوْقُوفَةً، قَالَ بَعْضَ الأَصْحَابِ: «بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمْ، فَلَزِمَتْ بِإِجَازَتِهِمْ، كَمَا تَبْطُلُ بِرَدِّهِمْ»[1].

❁ ❁

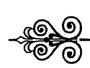
(١) انظر: «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٢٣٦).

(فَصْلٌ)

(**وَالإِجَازَةُ تَنْفِيذٌ**) لِمَا وَصَّىٰ بِهِ المَوْرُوثُ، لَا ابْتِدَاءُ عَطِيَّةٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١] (**لَا تَثْبُتُ بِهَا**) أَيِ: الإِجَازَةِ (**أَحْكَامُ هِبَةٍ، فَلَا يَرْجِعُ أَبٌ**) وَارِثٌ مِنَ المُوصِي (**أَجَازَ**) وَصِيَّةَ (**ابْنِهِ**) لِأَنَّ الأَبَ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيمَا وَهَبَهُ هُوَ لِابْنِهِ، وَالإِجَازَةُ تَنْفِيذٌ لِمَا وَهَبَهُ غَيْرُهُ لِابْنِهِ، (**وَلَا يَحْنَثُ بِهَا**) أَيْ: بِالإِجَازَةِ (**مَنْ حَلَفَ لَا يَهَبُ**) شَيْئًا، فَأَجَازَ الوَصِيَّةَ بِهِ؛ لِأَنَّ الإِجَازَةَ لَيْسَتْ بِهِبَةٍ.

(**وَوَلَاءُ عِتْقٍ**) صَادِرٌ مِنَ المَوْرُوثِ مُفْتَقِرٌ إِلَىٰ الإِجَازَةِ، سَوَاءٌ كَانَ تَنْجِيزًا كَمَا لَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ ثُمَّ مَاتَ، أَوْ مُوصًىٰ بِهِ كَمَا لَوْ وَصَّىٰ بِعِتْقِ عَبْدٍ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، فَإِنَّ عِتْقَ ثُلُثَيْهِ فِي المَسْأَلَتَيْنِ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ إِجَازَةِ الوَرَثَةِ، فَإِذَا أَجَازَ الوَرَثَةُ، عَتَقَ بَاقِي هَذَا العَبْدِ فِي المَسْأَلَتَيْنِ أَوْ نَحْوِهِمَا مِنْ كُلِّ عِتْقٍ. (**مُجَازٌ**) لِمُوصٍ، (**تَخْتَصُّ بِهِ عَصَبَتُهُ**) لِأَنَّ الإِجَازَةَ تَنْفِيذٌ لِفِعْلِ المَيِّتِ.

(**وَمَا وَلَدَتْهُ مُوصًىٰ بِعِتْقِهَا بَعْدَ مَوْتِ**) المُوصِي (**كَهِيَ**) أَيْ: كَالمُوصَىٰ بِعِتْقِهَا إِنْ عَتَقَتْ جَمِيعُهَا أَوْ بَعْضُهَا، فَوَلَدُهَا بَعْدَ مَوْتِهِ فِي حُكْمِهَا؛ لِأَنَّ الوَلَدَ تَابِعٌ لَهَا فِي العِتْقِ، كَأُمِّ الوَلَدِ وَالمُدَبَّرَةِ، وَلَوْ قَبِلَ المُوصَىٰ لَهُ الوَصِيَّةَ المُفْتَقِرَةَ




إِلَىٰ الإِجَازَةِ؛ لِمُجَاوَزَتِهَا الثُّلُثَ، وَلِكَوْنِهَا لِوَارِثٍ قَبْلَ الإِجَازَةِ، ثُمَّ أُجِيزَتِ الوَصِيَّةُ بَعْدَ قَبُولِهِ، فَالمِلْكُ ثَابِتٌ لَهُ مِنْ حِينِ قَبُولِهِ، وَلِذَا قَالَ: **(وَتَلْزَمُ)** الإِجَازَةُ **(بِغَيْرِ قَبُولٍ)** مِنَ المُجَازِ لَهُ.

قَالَ فِي [«الفَوَائِدِ»][(١)]: «وَإِنْ قُلْنَا: هِيَ هِبَةٌ، افْتَقَرَتْ إِلَىٰ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ، ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ [٢٧٩/ب] وَغَيْرُهُ»[(٢)]، انْتَهَىٰ.

(وَ) تَلْزَمُ أَيْضًا بِغَيْرِ **(قَبْضٍ)** كَبِغَيْرِ قَبُولٍ، وَتَلْزَمُ الإِجَازَةُ **(وَلَوْ)** كَانَتْ مِنْ **(سَفِيهٍ وَمُفْلِسٍ)** فَتَصِحُّ الإِجَازَةُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهَا تَنْفِيذٌ لَا ابْتِدَاءُ عَطِيَّةٍ، وَ**(لَا)** تَصِحُّ الإِجَازَةُ مِنْ **(غَيْرِ مُكَلَّفٍ)** كَالصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ بِالمَالِ، أَشْبَهَتِ الهِبَةَ، وَتَلْزَمُ الإِجَازَةُ **(مَعَ كَوْنِهِ)** أَيِ: المُجَازِ **(وَقْفًا عَلَىٰ مُجِيزِهِ)** يَعْنِي: وَإِنْ قُلْنَا: الإِنْسَانُ لَا يَصِحُّ وَقْفُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ لَيْسَ مَنْسُوبًا لِلْمُجِيزِ وَلَا صَادِرًا عَنْهُ، وَإِنَّمَا هُوَ مُنَفِّذٌ لَهُ، **(وَ)** تَلْزَمُ الإِجَازَةُ أَيْضًا **(مَعَ جَهَالَةِ)** مَالٍ أُجِيزَ بِهِ؛ لِأَنَّهَا عَطِيَّةُ غَيْرِهِ.

(وَيُزَاحَمُ) ـ بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ـ قَدْرَ **(مُجَاوِزِ الثُّلُثِ مَنْ)** نَائِبُ فَاعِلِ «يُزَاحَمُ»، **(لَمْ يُجَاوِزْهُ، فَلِذِي)** أَيْ: صَاحِبِ **(نِصْفٍ أُجِيزَ)** أَيْ: أَجَازَتْهُ الوَرَثَةُ، **(مَعَ ذِي)** أَيْ: صَاحِبِ **(ثُلُثٍ لَمْ يُجَزْ)** أَيْ: رَدَّهُ الوَرَثَةُ، **(ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ الثُّلُثِ، وَلِلْآخَرِ خُمُسَاهُ)**.

قَالَ ابْنُ رَجَبٍ: «إِذَا كَانَتْ مَعَنَا وَصِيَّتَانِ، إِحْدَاهُمَا مُجَاوِزَةٌ لِلثُّلُثِ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي الأصل: «الفوائد».

(٢) «القواعد» لابن رجب (٣/٣٦٦).

وَالأُخْرَىٰ لَا تُجَاوِزُهُ، كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ، وَأَجَازَ الوَرَثَةُ الوَصِيَّةَ المُجَاوِزَةَ لِلثُّلُثِ خَاصَّةً، فَإِنْ قُلْنَا: الإِجَازَةُ تَنْفِيذٌ، زَاحَمَ صَاحِبُ النِّصْفِ صَاحِبَ الثُّلُثِ بِنِصْفٍ كَامِلٍ، فَيُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ خَمْسَةٍ: لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهِ، وَلِلْآخَرِ خُمُسَاهُ، **(ثُمَّ يُكَمَّلُ لِصَاحِبِ النِّصْفِ)** نِصْفُهُ **(بِالإِجَازَةِ)** وَإِنْ قُلْنَا: الإِجَازَةُ عَطِيَّةٌ، فَإِنَّمَا يُزَاحِمُهُ بِثُلُثٍ خَاصَّةً، إِذِ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ عَطِيَّةٌ مَحْضَةٌ مِنَ الوَرَثَةِ لَمْ تُتَلَقَّ مِنَ المَيِّتِ، فَلَا يُزَاحِمُ بِهَا الوَصَايَا، فَيُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، ثُمَّ يُكَمَّلُ لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثُلُثٌ بِالإِجَازَةِ، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ القَوْلَ بِأَنَّ الإِجَازَةَ عَطِيَّةٌ أَوْ تَنْفِيذٌ، مُفَرَّعٌ عَلَىٰ القَوْلِ بِإِبْطَالِ الوَصِيَّةِ بِالزَّائِدِ عَلَىٰ الثُّلُثِ وَصِحَّتِهَا كَمَا سَبَقَ»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَفِي «الإِنْصَافِ») ـ بَعْدَ أَنْ حَكَىٰ كَلَامَ ابْنِ رَجَبٍ ـ: «وَقَدْ **(تَكَلَّمَ)** القَاضِي مُحِبُّ الدِّينِ **(ابْنُ نَصْرِ اللهِ)** البَغْدَادِيُّ **(عَلَىٰ هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي كَرَّاسَةٍ بِمَا لَا طَائِلَ تَحْتَهُ)** وَمَا قَالَهُ ابْنُ رَجَبٍ صَحِيحٌ وَاضِحٌ، وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ[2]: «وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ عَدَمَ المُزَاحَمَةِ إِنَّمَا هُوَ فِي الثُّلُثَيْنِ؛ لِأَنَّ الهِبَةَ تَخْتَصُّ بِهِمَا، وَالمُجِيزُ يُشْرِكُ بَيْنَهُمَا فِيهِمَا، أَمَّا الثُّلُثُ فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ أَنْصِبَائِهِمَا»، قُلْتُ: الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ هَذَا هُوَ الصَّوَابُ»[3]، انْتَهَىٰ كَلَامُهُ فِي «الإِنْصَافِ».

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٣/٣٦٩ ـ ٣٧١).

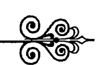
(٢) هو: محمد بن عبدالله بن محمد، أبو عبدالله الزركشي المصري، الشيخ العلامة، كان إمامًا في المذهب، وله تصانيف مفيدة أشهرها: «شرح الخرقي» لم يسبق إلىٰ مثله، وكلامه فيه يدل علىٰ فقه نفس، وشرح قطعة من: «المحرر» و«الوجيز»، توفي سنة اثنتين وسبعين وسبع مئة. راجع ترجمته في: «المنهج الأحمد» للعُلَيمي (٥/ رقم: ١٣٦٥) و«شذرات الذهب» لابن العماد (٨/٣٨٤).

(٣) «الإنصاف» للمرداوي (١٧/٢٣٢).

(لَكِنْ لَوْ أَجَازَ مَرِيضٌ) مَرَضَ المَوْتِ المَخُوفِ وَصِيَّةً تَتَوَقَّفُ عَلَىٰ الإِجَازَةِ، (فَمِنْ ثُلُثِهِ) لِأَنَّهُ بِالإِجَازَةِ قَدْ تَرَكَ حَقًّا مَالِيًّا كَانَ يُمْكِنُهُ أَنْ لَا يَتْرُكَهُ، فَاعْتُبِرَ مِنْ ثُلُثِهِ، (كَمُحَابَاةِ صَحِيحٍ فِي بَيْعِ خِيَارٍ لَهُ) يَعْنِي: كَمَا لَوْ بَاعَ صَحِيحٌ شَيْئًا يُسَاوِي مِئَةً وَخَمْسِينَ بِمِئَةٍ بِشَرْطِ [٢٨٠/أ] الخِيَارِ إِلَىٰ شَهْرٍ مَثَلًا، (ثُمَّ مَرِضَ زَمَنَهُ) أَيْ: مَرِضَ البَائِعُ فِي الشَّهْرِ المَشْرُوطِ لِنَفْسِهِ فِيهِ الخِيَارُ، وَلَمْ يَخْتَرْ فَسْخَ البَيْعِ حَتَّىٰ مَاتَ، فَإِنَّ مُحَابَاتِهِ بِخَمْسِينَ تُعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِهِ، فَإِنَّهُ كَانَ يُمْكِنُهُ عَدَمُ تَرْكِ القَدْرِ المُحَابَىٰ بِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ فَسَخَ البَيْعَ رَجَعَ ذَلِكَ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ، فَلَمَّا لَمْ يَفْسَخْهُ صَارَ كَأَنَّهُ اخْتَارَ وُصُولَ ذَلِكَ إِلَىٰ المُشْتَرِي، فَيَكُونُ مِنْ ثُلُثِهِ، كَمَا لَوْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ فِي حَالِ مَرَضِهِ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ.

(وَ) كَـ(إِذْنٍ) مِنْ مَرِيضٍ (فِي قَبْضِ هِبَةٍ) وَهَبَهَا وَهُوَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ القَبْضِ كَانَ يُمْكِنُهُ الرُّجُوعُ فِيهَا، فَلَمَّا أَذِنَ فِي قَبْضِهَا صَارَ كَأَنَّهُ اسْتَأْنَفَهَا فِي حَالِ مَرَضِهِ، فَاعْتُبِرَتْ مِنْ ثُلُثِهِ، وَ(لَا) تُعْتَبَرُ مُحَابَاةٌ فِي (خِدْمَتِهِ) أَيْ: لَا إِنِ اسْتَأْجَرَ صَحِيحٌ إِنْسَانًا لِخِدْمَتِهِ مُدَّةً بِشَرْطِ الخِيَارِ لِلْأَجِيرِ، بِأُجْرَةٍ حَابَاهُ الأَجِيرُ فِيهَا بِأَنْ كَانَتْ نَاقِصَةً عَنْ أَجْرِ مِثْلِهِ، ثُمَّ مَرِضَ زَمَنَ الخِيَارِ، وَلَمْ يَفْسَخِ الإِجَارَةَ حَتَّىٰ مَاتَ، فَإِنَّ مُحَابَاةَ الأَجِيرِ تَكُونُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ اخْتِيَارَ الفَسْخِ فِي الخِدْمَةِ لَيْسَ بِتَرْكِ مَالٍ.

(وَالِاعْتِبَارُ بِكَوْنِ مَنْ وُصِّيَ) لَهُ بِوَصِيَّةٍ (أَوْ وُهِبَ لَهُ) هِبَةٌ مِنْ مَرِيضٍ (وَارِثًا أَوْ لَا عِنْدَ مَوْتٍ) أَيْ: مِنْ مَوْتِ مُوصٍ أَوْ وَاهِبٍ، فَمَنْ وَصَّىٰ لِأَحَدِ إِخْوَتِهِ أَوْ وَهَبَهُ فِي مَرَضِهِ، فَحَدَثَ لَهُ وَلَدٌ، صَحَّتْ إِنْ خَرَجَتْ مِنَ الثُّلُثِ؛



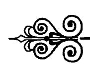

لِأَنَّهُ عِنْدَ المَوْتِ لَيْسَ بِوَارِثٍ، وَإِنْ وَصَّىٰ أَوْ وَهَبَ مَرِيضٌ أَخَاهُ، وَلَهُ ابْنٌ، فَمَاتَ قَبْلَهُ، وَقَفَتْ عَلَىٰ إِجَازَةِ بَاقِي الوَرَثَةِ.

(وَ) الِاعْتِبَارُ **(بِإِجَازَةِ)** وَصِيَّةٍ أَوْ عَطِيَّةٍ، **(أَوْ رَدٍّ)** لِأَحَدِهِمَا **(بَعْدَهُ)** أَيِ: المَوْتِ، وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ مِنْ رَدٍّ أَوْ إِجَازَةٍ لَا عِبْرَةَ بِهِ؛ لِأَنَّ المَوْتَ هُوَ وَقْتُ لُزُومِ الوَصِيَّةِ، وَالعَطِيَّةُ فِي مَعْنَاهَا.

(وَمَنْ أَجَازَ) مِنْ وَرَثَةٍ عَطِيَّةً أَوْ وَصِيَّةً، وَكَانَتْ جُزْءًا **(مُشَاعًا)** كَنِصْفٍ أَوْ ثُلُثَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ، **(ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَجَزْتُ)** ذَلِكَ **(لِأَنَّنِي ظَنَنْتُهُ)** أَيِ: المَالَ المُخَلَّفَ **(قَلِيلًا)** ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَثِيرٌ، **(قُبِلَ بِيَمِينِهِ)** لِأَنَّ الغَالِبَ أَنَّ المُجِيزَ إِنَّمَا يَتْرُكُ الِاعْتِرَاضَ لِلْمُوصَىٰ لَهُ فِي الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَىٰ المُنَازَعَةَ فِي ذَلِكَ القَدْرِ، وَ[يَسْتَخِفُّهُ][(١)].

فَإِذَا ادَّعَىٰ أَنَّهُ إِنَّمَا أَجَازَهُ لِظَنِّهِ قِلَّةَ المَالِ، كَانَ الظَّاهِرُ مَعَهُ، فَقَدِ ادَّعَىٰ مُمْكِنًا، **(فَيَرْجِعُ بِمَا زَادَ عَلَىٰ ظَنِّهِ)** لِأَنَّ مَا هُوَ فِي ظَنِّهِ قَدْ أَجَازَهُ، فَلَا اعْتِرَاضَ لَهُ فِيهِ، فَبَقِيَ مَا لَيْسَ فِي ظَنِّهِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ عِلْمِهِ بِهِ، وَإِنَّمَا لَزِمَهُ اليَمِينُ لِتَنْتَفِيَ التُّهْمَةُ، فَلَوْ كَانَ المَالُ أَلْفًا وَظَنَّهُ ثَلَاثَ مِئَةٍ، وَكَانَتِ الوَصِيَّةُ بِالنِّصْفِ، فَقَدْ أَجَازَ السُّدُسَ وَهُوَ خَمْسُونَ، فَهِيَ جَائِزَةٌ عَلَيْهِ مَعَ ثُلُثِ الأَلْفِ، فَيَكُونُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ [٢٨٠/ب] ثَلَاثُ مِئَةٍ وَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ وَثُلُثٌ؛ لِأَنَّ ثُلُثَ المَالِ لَا اعْتِرَاضَ لَهُ فِيهِ، فَيُزَادُ مَا هُوَ مُقِرٌّ بِإِجَازَتِهِ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ بِبَقِيَّةِ النِّصْفِ، وَهُوَ مِئَةٌ وَسِتَّةَ عَشَرَ وَثُلُثَانِ.

(١) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٢١٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تستحقه».

(إِلَّا أَنْ يَكُونَ المَالُ) المُخَلَّفُ (ظَاهِرًا لَا يَخْفَىٰ) عَلَىٰ المُجِيزِ، (أَوْ تَقُومُ بَيِّنَةٌ) عَلَىٰ المُجِيزِ (بِعِلْمِهِ قَدْرَهُ) فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَلَا يَمْلِكُ رُجُوعًا إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِي مِثْلِهِ فِي الهِبَةِ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الإِجَازَةَ ابْتِدَاءُ عَطِيَّةٍ، وَالمَذْهَبُ خِلَافُهُ.

(وَإِنْ كَانَ) مَا أَجَازَهُ الوَارِثُ مِنْ عَطِيَّةٍ فِي المَرَضِ أَوْ وَصِيَّةٍ (عَيْنًا) كَعَبْدٍ وَثَوْبٍ مُعَيَّنَيْنِ، (أَوْ) كَانَ (مَبْلَغًا مَعْلُومًا) كَمِئَةِ دِرْهَمٍ وَعَشَرَةِ دَنَانِيرَ وَعَشَرَةِ أَوْسُقٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ نَحْوِهِ، (وَقَالَ) الوَارِثُ المُجِيزُ: «إِنَّمَا أَجَزْتُ ذَلِكَ لِأَنَّنِي (ظَنَنْتُ البَاقِيَ كَثِيرًا)»، لَمْ يُقْبَلْ) قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «فِي أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَهُوَ المَذْهَبُ»[(١)]، انْتَهَىٰ. يَعْنِي: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فِي ذَلِكَ رُجُوعًا.

وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ لَمَّا أَجَازَ قَدْرًا مَعْلُومًا مِنَ المَالِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «قَالَ شَيْخُنَا: «وَإِنْ قَالَ: ظَنَنْتُ قِيمَتَهُ أَلْفًا، فَبَانَ أَكْثَرَ، قُبِلَ»»[(٢)]، انْتَهَىٰ.

أَقُولُ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ كَانَ مِمَّا لَا يُتَغَابَنُ بِهِ عَادَةً، وَقَالَ: «وَلَيْسَ نَقْضًا لِلْحُكْمِ بِصِحَّةِ الإِجَازَةِ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ، قَالَ: وَإِنْ أَجَازَ وَقَالَ: أَرَدْتُ أَصْلَ الوَصِيَّةِ، قُبِلَ»[(٣)]، انْتَهَىٰ.

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٢٣٦).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٣٦).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٣٦).




(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ قَبُولِ الوَصِيَّةِ وَرَدِّهَا وَمَا يَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ وَغَيْرِ ذَلِكَ

(وَمَا وَصَّىٰ بِهِ لِغَيْرِ مَحْصُورٍ) كَالفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ وَالمُجَاهِدِينَ فِي سَبِيلِ اللهِ تَعَالَىٰ وَبَنِي هَاشِمٍ وَنَحْوِهِمْ، **(أَوْ نَحْوِ مَسْجِدٍ)** كَثَغْرٍ وَخَانَقَاهْ وَرِبَاطٍ وَحَجٍّ، **(لَمْ يُشْتَرَطْ قَبُولُهُ)** لِتَعَذُّرِهِ، **(فَلَزِمَتِ)** الوَصِيَّةُ لِمَنْ ذُكِرَ **(بِمُجَرَّدِ مَوْتٍ، وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الوَصِيَّةُ عَلَىٰ هَذِهِ الصِّفَةِ، بَلْ كَانَتْ عَلَىٰ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، **(اشْتُرِطَ)** قَبُولُهُ لَهَا؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ فِي هَذِهِ الحَالَةِ تَمْلِيكُ مَالٍ لِمُعَيَّنٍ يَمْلِكُهُ، فَاعْتُبِرَ قَبُولُهُ، كَالهِبَةِ وَالبَيْعِ.

(وَيَحْصُلُ قَبُولٌ بِلَفْظٍ) وَلَا يَتَعَيَّنُ بِهِ، بَلْ **(وَ)** يَحْصُلُ **(بِفِعْلٍ، كَأَخْذٍ وَوَطْءٍ)** فَإِنَّ الفِعْلَ الدَّالَّ عَلَىٰ القَبُولِ يَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ، وَيَجُوزُ القَبُولُ عَلَىٰ الفَوْرِ وَالتَّرَاخِي، قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: ««إِذَا لَمْ يَقْبَلْ بَعْدَ مَوْتِهِ[1] وَلَا رَدَّ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مُتَحَجِّرِ المَوَاتِ»، قَالَهُ فِي «الفُرُوعِ»، وَقَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي «القَاعِدَةِ العَاشِرَةِ بَعْدَ المِئَةِ»: «لَوِ امْتَنَعَ مِنَ القَبُولِ وَالرَّدِّ، حُكِمَ عَلَيْهِ بِالرَّدِّ،

---

(١) أي: إذا لم يقبل الموصىٰ له الوصية بعد موت الموصي.

وَسَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الوَصِيَّةِ»، [قَالَهُ](1) فِي «الكَافِي»، وَجَزَمَ بِهِ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ»(2).

فَلَوْ وَطِئَ المُوصَىٰ لَهُ قَبْلَ القَبُولِ وَبَعْدَ المَوْتِ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ مِنْهُ القَبُولُ بِالفِعْلِ. (وَمَحَلُّهُ بَعْدَ المَوْتِ) لِأَنَّ المُوصَىٰ لَهُ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقٌّ قَبْلَ المَوْتِ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «لَا قَبُولَ وَلَا رَدَّ لِمُوصًىٰ لَهُ فِي حَيَاةِ المُوصِي، وَلَا رَدَّ بَعْدَ قَبُولِهِ»(3). [٢٨١/أ]

(وَيَثْبُتُ مِلْكُ مُوصًىٰ لَهُ مِنْ حِينِهِ) أَيْ: مِنْ حِينِ القَبُولِ بَعْدَ المَوْتِ، (وَلَوْ قَبْلَ إِجَازَةِ) الوَرَثَةِ فِيمَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ إِجَازَتِهِمْ، (فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ) أَيْ: تَصَرُّفُ المُوصَىٰ لَهُ فِي العَيْنِ المُوصَىٰ بِهَا، (وَلَا) تَصَرُّفُ (وَارِثٍ قَبْلَهُ) أَيْ: قَبْلَ القَبُولِ أَوِ الرَّدِّ بِبَيْعٍ وَلَا رَهْنٍ وَلَا هِبَةٍ وَلَا إِجَارَةٍ وَلَا عِتْقٍ وَلَا غَيْرِهَا؛ لِعَدَمِ مِلْكِهِ لَهَا.

(وَلَا) تَجِبُ (زَكَاةُ) مَا وُصِّيَ بِهِ (عَلَىٰ وَاحِدٍ) مِنْ وَارِثٍ وَوَصِيٍّ؛ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ المِلْكِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، (وَمَا حَدَثَ مِنْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ) كَكَسْبٍ وَوَلَدٍ وَثَمَرَةٍ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي، وَقَبْلَ القَبُولِ (فَـ)ـهُوَ (لِوَارِثٍ) لِمِلْكِهِ لِلْعَيْنِ حِينَئِذٍ (وَيَتْبَعُ) العَيْنَ المُوصَىٰ بِهَا نَمَاءٌ (مُتَّصِلٌ) كَسِمَنٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ، كَسَائِرِ العُقُودِ وَالفُسُوخِ.

---

(1) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «وقال».

(2) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٢٤٤ ـ ٢٤٥).

(3) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٦١).

(وَإِنْ كَانَتِ) الوَصِيَّةُ (بِأَمَةٍ، فَأَحْبَلَهَا وارِثٌ قَبْلَهُ) أَيِ: القَبُولِ، وَبَعْدَ المَوْتِ، وَوَلَدَتْ مِنْهُ (صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ) لِوُجُودِ مِلْكِهِ فِيهَا، (وَوَلَدُهُ حُرٌّ) لِأَنَّهَا أَتَتْ بِهِ مِنْ وَطْءٍ فِي مِلْكِهِ، وَحِينَئِذٍ (لَا يَلْزَمُهُ) مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ (سِوَىٰ قِيمَتِهَا لِمُوصًىٰ لَهُ) بِهَا إِذَا قَبِلَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، (كَمَا لَوْ أَتْلَفَهَا) وَإِنَّمَا وَجَبَتْ لَهُ قِيمَتُهَا بِإِتْلَافِهَا قَبْلَ دُخُولِهَا فِي مِلْكِهِ بِالقَبُولِ (إِذَا قَبِلَـ)ـهَا بَعْدَ ذَلِكَ، لِثُبُوتِ حَقِّ التَّمْلِيكِ لَهُ فِيهَا بِمَوْتِ المُوصِي إِذَا [قَبِلَ][1].

(وَإِنْ بَنَىٰ) الوَارِثُ فِيهَا، (أَوْ غَرَسَ قَبْلَ قَبُولٍ) ثُمَّ قَبِلَ المُوصِي، ثُمَّ قَبِلَ المُوصَىٰ لَهُ، (فَـ)ـهُوَ (كَغَرْسِ مُشْتَرٍ شِقْصًا مَشْفُوعًا) فِيهِ، فَيَكُونُ مَحْتُومًا يَتَمَلَّكُهُ المُوصَىٰ لَهُ بِقِيمَتِهِ أَوْ بِقَلْعِهِ، وَيَغْرَمُ نَقْصَهُ؛ لِأَنَّ الوَارِثَ بَنَىٰ وَغَرَسَ فِي مِلْكِهِ، فَلَيْسَ بِظَالِمٍ، فَلِعَرَقِهِ حَقٌّ، سَوَاءٌ عَلِمَ بِالوَصِيَّةِ أَمْ لَا.

(وَإِنْ وُصِّيَ لَهُ) أَيِ: الحُرِّ (بِزَوْجَتِهِ) الأَمَةِ، (فَأَحْبَلَهَا وَوَلَدَتْ قَبْلَهُ) أَيِ: القَبُولِ، «وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِـ«أَحْبَلَهَا» فَقَطْ»، قَالَهُ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ فِي «شَرْحِهِ»[2].

اعْلَمْ أَنَّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ صُوَرًا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ الأَمَةَ المُوصَىٰ بِهَا إِمَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا حِينَ الوَصِيَّةِ، أَوْ بَعْدَ الوَصِيَّةِ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي، أَوْ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي قَبْلَ قَبُولِ الوَصِيَّةِ، فَهَذِهِ ثَلَاثُ صُوَرٍ:

فَفِي الأُولَىٰ، وَهِيَ مَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا وَقْتَ الوَصِيَّةِ، فَيَكُونُ الحَمْلُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قيل».

(٢) «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/٤٥٢).

مُوصًىٰ بِهِ لَا نَمَاءً، كَمَا أَنَّ الحَمْلَ وَقْتَ عَقْدٍ مَبِيعٌ لَا نَمَاءٌ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ، سَوَاءٌ وَلَدَتْهُ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي أَوْ بَعْدَهُ، قَبْلَ القَبُولِ أَوْ بَعْدَهُ.

قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «وَلَوْ وَصَّىٰ لَهُ بِزَوْجَتِهِ فَقَبِلَهَا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ كَانَتْ حَامِلًا بِهِ وَقْتَ الوَصِيَّةِ، فَهُوَ مُوصًىٰ بِهِ مَعَهَا»(١)، انْتَهَىٰ. وَهُوَ صَادِقٌ بِمَا ذَكَرْنَا.

وَأَمَّا الثَّانِيَةُ، وَهِيَ مَا إِذَا حَمَلَتْ بِهِ بَعْدَ الوَصِيَّةِ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي، فَإِمَّا أَنْ تَضَعَهُ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ القَبُولِ أَوْ بَعْدَهُمَا، أَيِ: [٢٨١/ب] المَوْتِ وَالقَبُولِ، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ يَخْتَلِفُ الحُكْمُ فِيهَا بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي قَبْلَ القَبُولِ.

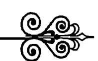
وَلِلْمُوصَىٰ لَهُ فِيمَا إِذَا وَلَدَتْهُ بَعْدَ المَوْتِ وَالقَبُولِ، وَإِلَىٰ هَذَا أَشَارَ فِي «الإِقْنَاعِ» بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ حَمَلَتْ بِهِ بَعْدَ الوَصِيَّةِ وَوَلَدَتْهُ فِي حَيَاةِ المُوصِي، فَهُوَ لَهُ، وَبَعْدَ مَوْتِهِ قَبْلَ القَبُولِ لِلْوَرَثَةِ، وَلِأَبِيهِ إِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَهُ»(٢)، انْتَهَىٰ.

وَأَمَّا الثَّالِثَةُ، وَهِيَ مَا إِذَا حَمَلَتْ بِهِ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي قَبْلَ القَبُولِ، فَإِمَّا أَنْ تَلِدَهُ قَبْلَ القَبُولِ أَيْضًا، فَيَكُونُ لِلْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مُتَّصِلٌ قَبْلَ الوَضْعِ، فَيَعْتِقُ عَلَيْهِ كَمَا يَعْتِقُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ.

قُلْنَا: إِنَّ الوَلَدَ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، وَإِلَىٰ هَذَا أَشَارَ فِي «الإِقْنَاعِ» بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ حَمَلَتْ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي وَوَضَعَتْهُ قَبْلَ القَبُولِ، فَلِلْوَرَثَةِ، وَبَعْدَهُ

---

(١) «الإقناع» للحجَّاوي (١٣٦/٣).
(٢) «الإقناع» للحجَّاوي (١٣٦/٣).



لِأَبِيهِ»[1]، انْتَهَىٰ.

فَقَوْلُهُ: «وَإِنْ حَمَلَتْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَوَضَعَتْهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، فَلِلْوَرَثَةِ»، وَهُوَ مَعْنَىٰ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: «وَإِنْ وَصَّىٰ لَهُ بِزَوْجَتِهِ...» إِلَىٰ آخِرِهِ، فَتَدَبَّرْ ذَلِكَ. فَفِي كَلَامِ الشَّيْخِ مَنْصُورٍ هُنَا نَظَرٌ ظَاهِرٌ، تَبِعَهُ عَلَيْهِ الْخَلْوَتِيُّ[2].

(لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ) لِزَوْجِهَا الْمُوصَىٰ لَهُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ فِي مِلْكِهِ حِينَ إِحْبَالِهَا، (وَوَلَدُهُ) الَّذِي حَمَلَتْ بِهِ قَبْلَ قَبُولِهَا (رَقِيقٌ) لِأَنَّهُ مِنْ مَمْلُوكَةٍ لِغَيْرِهِ، دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّ وَلَدَهُ مِنْهَا رَقِيقٌ؛ لِيَخْرُجَ بِذَلِكَ مَا لَوْ وَطِئَهَا بِشُبْهَةٍ، وَمَا لَوِ اشْتَرَطَ فِي ابْتِدَاءِ نِكَاحِهَا حُرِّيَّةَ أَوْلَادِهِ مِنْهَا.

(وَ) إِنْ وَصَّىٰ لِإِنْسَانٍ حُرٍّ (بِأَبِيهِ) الرَّقِيقِ، (فَمَاتَ) الْمُوصَىٰ لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَ(قَبْلَ قَبُولِهِ) لِلْوَصِيَّةِ، (فَقَبِلَ ابْنُهُ) - أَيْ: ابْنُ الْمُوصَىٰ لَهُ بِأَبِيهِ - الْوَصِيَّةَ بِجَدِّهِ، (عَتَقَ مُوصًىٰ بِهِ حِينَئِذٍ) أَيْ: جَدُّ الْقَابِلِ لِلْوَصِيَّةِ حِينَئِذْ قَبِلَ الْوَصِيَّةَ بِهِ ابْنُ ابْنِهِ؛ لِوُجُودِ مِلْكِهِ إِذَنْ.

وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّ وَلَاءَهُ لِابْنِ الِابْنِ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِ لَا عَلَىٰ أَبِيهِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْقَبُولِ، وَهُوَ إِنَّمَا حَصَلَ مِنَ ابْنِ الِابْنِ.

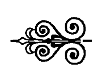
(وَلَمْ يَرِثِ) الْجَدُّ الْمُوصَىٰ بِهِ مِنَ ابْنِهِ الْمَيِّتِ [أَبِي][3] الْقَابِلِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ حُرِّيَّتَهُ إِنَّمَا حَدَثَتْ حِينَ الْقَبُولِ بَعْدَ أَنْ صَارَ الْمِيرَاثُ لِغَيْرِهِ.

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/١٦٣).

(٢) «حاشية منتهى الإرادات» للخلوتي (٣/٥٥٢ - ٥٥٣).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أب».




وَمِمَّا يَتَفَرَّعُ عَلَىٰ الخِلَافِ أَيْضًا: لَوْ كَانَ المُوصَىٰ بِهِ ابنَ[1] أَخٍ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، وَقَدْ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي، فَقَبِلَ ابْنُهُ، لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ ابْنُ عَمِّهِ؛ لِأَنَّ القَابِلَ إِنَّمَا تَلَقَّىٰ الوَصِيَّةَ مِنْ جِهَةِ المُوصِي لَا مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ لِأَبِيهِ مِلْكُهُ فِي المُوصَىٰ بِهِ.

وَكَذَا لَا تُقْضَىٰ دُيُونُ مُوصًىٰ لَهُ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ مُوصٍ، وَقَبْلَ قَبُولٍ مِنْ وَصِيَّةٍ قَبِلَهَا وَارِثُهُ. وَعَلَىٰ القَوْلِ بِأَنَّ مِلْكَهُ المُوصَىٰ بِهِ يَنْتَقِلُ إِلَىٰ المُوصَىٰ لَهُ بِمَوْتِ المُوصِي، وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ بِأَنَّ المُوصَىٰ لَهُ [٢٨٢/أ] إِذَا قَبِلَ المُوصَىٰ بِهِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ مِلْكَهُ مِنْ حِينِ مَوْتِ المُوصِي = تَنْعَكِسُ هَذِهِ الأَحْكَامُ.

(وَعَلَىٰ وَارِثٍ ضَمَانُ عَيْنٍ حَاضِرَةٍ) حَيْثُ كَانَ الوَارِثُ **(يَتَمَكَّنُ مِنْ قَبْضِهَا بِمُجَرَّدِ مَوْتِ مُوَرِّثِهِ)** إِنْ تَلِفَتْ، وَمَعْنَىٰ ذَلِكَ: أَنَّ مَا يَتْلَفُ مِنَ التَّرِكَةِ الَّتِي هِيَ عَيْنٌ حَاضِرَةٌ يَتَمَكَّنُ الوَرَثَةُ مِنْ قَبْضِهَا فَهُوَ عَلَيْهِمْ، **(فَمَا نَقَصَ مِنَ التَّرِكَةِ فَعَلَيْهِ)** أَيِ: الوَارِثِ، فَإِنَّهُ يَسْتَقِرُّ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ، **(لَا يَنْقُصُ بِهِ)** أَيِ: النَّقْصِ الَّذِي حَصَلَ بِهِ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي وَاسْتِقْرَارِ يَدِ الوَارِثِ عَلَيْهِ **(ثُلُثٌ)** أَوْصَىٰ بِهِ عَلَىٰ مُوصًىٰ لَهُ.

(«قَالَ أَحْمَدُ) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ـ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُ فِي «القَاعِدَةِ الحَادِيَةِ وَالخَمْسِينَ» ـ **(فِي رَجُلٍ تَرَكَ مِئَتَيْ دِينَارٍ وَعَبْدًا)** قِيمَتُهُ **(بِمِئَةِ)** دِينَارٍ، **(فَأَوْصَىٰ بِهِ لِرَجُلٍ)** كَزَيْدٍ، **(فَسُرِقَتِ الدَّنَانِيرُ بَعْدَ المَوْتِ)** أَيْ: مَوْتِ المُوصِي: **(«وَجَبَ العَبْدُ لِمُوصًىٰ لَهُ، وَذَهَبَتْ دَنَانِيرُ وَرَثَةٍ»)** لِأَنَّ

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «أو»، والصواب حذفها.

مِلْكَهُمْ قَدِ اسْتَقَرَّ بِثُبُوتِ سَبَبِهِ؛ إِذْ هُوَ لَا يَخْشَىٰ انْفِسَاخَهُ، وَلَا رُجُوعَ لَهُمْ بِالبَدَلِ عَلَىٰ أَحَدٍ، فَأَشْبَهَ المُودَعَ وَنَحْوَهُ، بِخِلَافِ المَمْلُوكِ بِالعُقُودِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَخْشَىٰ انْفِسَاخَ سَبَبِ المِلْكِ فِيهِ، أَوْ يَرْجِعَ بِبَدَلِهِ، فَلِذَلِكَ اعْتُبِرَ لَهُ القَبْضُ.

وَأَيْضًا فَالمَمْلُوكُ بِالبَيْعِ وَنَحْوِهِ يَنْتَقِلُ الضَّمَانُ فِيهِ بِالتَّمَكُّنِ مِنَ القَبْضِ، فَالمِيرَاثُ أَوْلَىٰ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ وَأَكْثَرُ الأَصْحَابِ»، انْتَهَىٰ كَلَامُ ابْنِ رَجَبٍ[(١)].

«وَ(لَا) يَكُونُ عَلَىٰ وَارِثٍ (**سَقْيُ ثَمَرَةٍ مُوصًىٰ بِهَا**) لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ تَسْلِيمَ هَذِهِ الثَّمَرَةِ إِلَىٰ المُوصَىٰ لَهُ، بِخِلَافِ البَيْعِ»، قَالَهُ فِي «عُيُونِ المَسَائِلِ»، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الفُرُوعِ»[(٢)]. (**وَإِنْ مَاتَ مُوصًىٰ لَهُ**) بِشَيْءٍ (**قَبْلَ مُوصٍ، بَطَلَتِ**) الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ صَادَفَتِ المُعْطَىٰ مَيِّتًا، فَلَمْ تَصِحَّ كَمَا لَوْ وَهَبَ مَيِّتًا، (**لَا إِنْ كَانَتِ**) الوَصِيَّةُ (**بِقَضَاءِ دَيْنِهِ**) أَيْ: دَيْنِ الَّذِي مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي، فَإِنَّهَا لَا تَبْطُلُ؛ «لِأَنَّ تَفْرِيغَ ذِمَّةِ المَدِينِ بَعْدَ مَوْتِهِ كَتَفْرِيغِهَا قَبْلَهُ؛ لِوُجُودِ الشَّغْلِ فِي الحَالَيْنِ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا»، ذَكَرَهُ الحَارِثِيُّ[(٣)].

(**وَإِنْ رَدَّهَا**) أَيْ: رَدَّ المُوصَىٰ لَهُ الوَصِيَّةَ (**بَعْدَ مَوْتِهِ**) أَيْ: مَوْتِ المُوصِي، (**فَإِنْ كَانَ**) رَدُّهُ (**بَعْدَ قَبُولِهِ**) لِلْوَصِيَّةِ، (**لَمْ يَصِحَّ رَدٌّ مُطْلَقًا**) أَيْ: سَوَاءٌ قَبَضَهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضْهَا، وَسَوَاءٌ كَانَتْ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا أَوْ غَيْرَهُمَا؛ لِأَنَّ المُوصَىٰ بِهِ دَخَلَ فِي مِلْكِ المُوصَىٰ لَهُ بِمُجَرَّدِ قَبُولِهِ لِلْوَصِيَّةِ، فَلَمْ يَمْلِكْ

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٣٧٢/١ ـ ٣٧٣).
(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤٤٢/٧).
(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٢٤٢/١٧).

رَدَّهُ، (كَرَدِّهِ لِسَائِرِ أَمْلَاكِهِ).

(وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الرَّادُّ لِلْوَصِيَّةِ قَدْ قَبِلَهَا، (بَطَلَتْ) بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ فِي حَالٍ يَمْلِكُ قَبُولَهُ وَأَخْذَهُ، فَأَشْبَهَ عَفْوَ الشَّفِيعِ عَنِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ البَيْعِ، [٢٨٢/ب] (وَعَادَ) مَا رَدَّهُ المُوصَىٰ لَهُ (تَرِكَةً) أَيْ: إِلَىٰ تَرِكَةِ المُوصِي، (وَلَوْ خَصَّ) المُوصَىٰ لَهُ (بِهِ) أَيِ: الرَّدِّ (الرَّادُّ) لِلْوَصِيَّةِ (بَعْضَ الوَرَثَةِ) فَيَعُودُ لِجَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّ رَدَّهُ امْتِنَاعٌ مِنْ تَمَلُّكِهِ، فَيَبْقَىٰ عَلَىٰ مَا كَانَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ دَفْعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، فَلَمْ يَمْلِكْ دَفْعَهُ لِوَارِثٍ يَخُصُّهُ بِهِ.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ امْتَنَعَ الرَّدُّ لِاسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ، فَلَهُ أَنْ يَخُصَّ بِهِ وَاحِدًا مِنَ الوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ هِبَةٍ، وَيَمْلِكُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَىٰ أَجْنَبِيٍّ، فَمَلَكَ دَفْعَهُ إِلَىٰ وَارِثٍ، فَلَوْ قَالَ: رَدَدْتُ هَذِهِ الوَصِيَّةَ لِفُلَانٍ، قِيلَ لَهُ: مَا أَرَدْتَ بِقَوْلِكَ: لِفُلَانٍ؟ فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ تَمْلِيكَهُ إِيَّاهَا وَتَخْصِيصَهُ بِهَا فَقَبِلَهَا، اخْتَصَّ بِهَا. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ رَدَّهَا إِلَىٰ جَمِيعِهِمْ لِيَرْضَىٰ فُلَانٌ، عَادَتْ إِلَىٰ جَمِيعِهِمْ إِذَا قَبِلُوهَا، فَإِنْ قَبِلَهَا بَعْضٌ دُونَ بَعْضٍ، فَلِمَنْ قَبِلَ حِصَّتُهُ مِنْهَا.

(وَيَحْصُلُ رَدٌّ بِنَحْوِ) قَوْلِهِ: («لَا أَقْبَلُ) هَذِهِ الوَصِيَّةَ» أَوْ: «رَدَدْتُهَا» وَمَا أَدَّىٰ هَذَا المَعْنَىٰ، (وَإِنِ امْتَنَعَ) مُوصًىٰ لَهُ (مِنْ قَبُولٍ) لِلْوَصِيَّةِ (وَرَدٍّ) لَهَا، (حُكِمَ عَلَيْهِ) أَيِ: المُوصَىٰ لَهُ (بِالرَّدِّ، وَسَقَطَ حَقُّهُ) مِنَ الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَنْتَقِلُ إِلَىٰ مِلْكِهِ بِالقَبُولِ، وَلَمْ يُوجَدْ، (وَإِنْ مَاتَ) المُوصَىٰ لَهُ (بَعْدَ مُوصٍ وَقَبْلَ رَدٍّ) لِلْوَصِيَّةِ (وَ) قَبْلَ (قَبُولٍ) لَهَا، (قَامَ وَارِثُهُ) أَيْ: وَارِثُ المُوصَىٰ لَهُ (مَقَامَهُ) فِي رَدٍّ وَقَبُولٍ؛ لِأَنَّ القَبُولَ حَقٌّ ثَبَتَ لِلْمَوْرُوثِ، فَيُنْقَلُ إِلَىٰ الوُرَّاثِ

بَعْدَ مَوْتِهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ [حَقًّا](١) فَلِوَرَثَتِهِ»(٢). وَكَخِيَارِ العَيْبِ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ الوَارِثُ جَمَاعَةً، اعْتُبِرَ الرَّدُّ وَالقَبُولُ مِنْ جَمِيعِهِمْ، **(فَمَنْ قَبِلَ مِنْهُمْ)** أَيِ: الوَرَثَةِ **(أَوْ رَدَّ)** الوَصِيَّةَ، **(فَلَهُ)** أَيْ: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا **(حُكْمُهُ، وَيَقُومُ وَلِيُّ مَحْجُورٍ)** عَلَيْهِ **(مَقَامَهُ، فَيَفْعَلُ مَا فِيهِ الحَظُّ)** لِلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ مِنَ القَبُولِ أَوِ الرَّدِّ.

(فَإِنْ فَعَلَ) الوَلِيُّ **(غَيْرَهُ)** أَيْ: غَيْرَ مَا فِيهِ الحَظُّ، **(لَمْ يَصِحَّ)** فَإِنْ كَانَ الحَظُّ فِي قَبُولِهَا، لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ، وَكَانَ لَهُ قَبُولُهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الحَظُّ فِي رَدِّهَا، لَمْ يَصِحَّ قَبُولُهُ لَهَا؛ لِأَنَّ الوَلِيَّ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي مَالِ المُوَلَّىٰ عَلَيْهِ، بِغَيْرِ مَا لَهُ الحَظُّ فِيهِ، **(فَلَا يَقْبَلُ)** الوَلِيُّ الوَصِيَّةَ بِـ**(مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ)** أَيْ: عَلَىٰ المَحْجُورِ عَلَيْهِ **(إِنْ لَزِمَتْهُ)** أَيِ: المَحْجُورَ عَلَيْهِ **(نَفَقَتُهُ)** لِأَنَّ فِي قَبُولِهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ، **(وَإِلَّا)** بِأَنْ لَمْ تَلْزَمْهُ نَفَقَتُهُ وَكَانَ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، **(وَجَبَ)** عَلَىٰ الوَلِيِّ القَبُولُ لَهَا؛ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ بِهِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ المَحْجُورُ عَلَيْهِ مُوسِرًا، وَمَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ لَا كَسْبَ لَهُ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ـ وَهُوَ المُوصَىٰ بِهِ ـ ذَا كَسْبٍ، أَوْ [كَانَ](٣) المُوَلَّىٰ عَلَيْهِ فَقِيرًا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ، فَيَتَعَيَّنُ القَبُولُ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَنْفَعَةً بِلَا مَضَرَّةٍ. [٢٨٣/أ]

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حق»، وفي «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم»: «مالًا».
(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٩٨) ومسلم (٢/ رقم: ١٦١٩) من حديث أبي هريرة.
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ان».



(فَصْلٌ)

فِي أَحْكَامِ الرُّجُوعِ فِي الوَصِيَّةِ وَمَا يَحْصُلُ بِهِ الرُّجُوعُ وَغَيْرِ ذَلِكَ

(تَبْطُلُ وَصِيَّةٌ بِقَوْلِ مُوصٍ) لِأَحَدٍ بِشَيْءٍ: («رَجَعْتُ فِي وَصِيَّتِي»، أَوْ) قَوْلِ: («أَبْطَلْتُهَا» أَوْ: «غَيَّرْتُهَا» أَوْ: «فَسَخْتُهَا»، وَنَحْوِهِ) [كَـ: «رَدَدْتُهَا»][1]، فَإِنَّهَا تَبْطُلُ بِذَلِكَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ مِنْ وَصِيَّتِهِ»[2]، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ[3] وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ[4] وَالزُّهْرِيُّ[5] وَقَتَادَةُ[6] وَمَالِكٌ[7] وَالشَّافِعِيُّ[8] وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ[9] ....

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «كرديتها».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦/ رقم: ٣١٤٤٩) والدارمي (٣٥١٣) وابن المنذر في «الأوسط» (٨/ رقم: ٧٠٨٠).

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٩/ رقم: ١٦٣٨٣) وسعيد بن منصور (١/ رقم: ٣٧١) وابن أبي شيبة (١٦/ رقم: ٣١٤٥١).

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٩/ رقم: ١٦٣٨٢، ١٦٣٨٣) وسعيد بن منصور (١/ رقم: ٣٧١).

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٩/ رقم: ١٦٣٨٨) والدارمي (٣٥١٦).

(٦) أخرجه عبدالرزاق (٩/ رقم: ١٦٣٧٩).

(٧) «الموطأ» لمالك (٤/١١٠٣).

(٨) «الأم» للشافعي (٥/٢٥٦).

(٩) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ٣٠٢١).

وَأَبُو ثَوْرٍ[1]؛ وَلِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ تُنَجَّزُ بِالمَوْتِ، فَجَازَ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهَا قَبْلَ تَنْجِيزِهَا، كَهِبَةٍ مَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ القَبْضِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَتُفَارِقُ التَّدْبِيرَ، فَإِنَّهُ تَعْلِيقٌ عَلَىٰ شَرْطٍ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَغْيِيرَهُ كَتَعْلِيقِهِ عَلَىٰ صِفَةٍ فِي الحَيَاةِ.

(وَإِنْ قَالَ) مُوصٍ **(عَنْ مُوصًىٰ بِهِ: «هَذَا لِوَرَثَتِي»)** أَوْ: «فِي مِيرَاثِي»، **(أَوْ)** قَالَ: **(«مَا وَصَّيْتُ بِهِ لِزَيْدٍ فَلِعَمْرٍو»، فَرُجُوعٌ)** لِأَنَّ قَوْلَهُ: «لِوَرَثَتِي»، أَوْ: «فِي مِيرَاثِي» يُنَافِي كَوْنَهُ وَصِيَّةً، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ: «مَا وَصَّيْتُ بِهِ لِزَيْدٍ فَلِعَمْرٍو» تَصْرِيحٌ بِالرُّجُوعِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: «رَجَعْتُ عَنْ وَصِيَّتِي لِزَيْدٍ، وَأَوْصَيْتُ بِهَا لِعَمْرٍو».

(وَإِنْ وَصَّىٰ) لِإِنْسَانٍ بِشَيْءٍ، ثُمَّ وَصَّىٰ **(بِهِ لِآخَرَ، وَلَمْ يَقُلْ ذَلِكَ)** أَيْ: وَلَمْ يَقُلْ: «مَا وَصَّيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ فَهُوَ لِفُلَانٍ»، **(فَـ)**المُوصَىٰ بِهِ **(بَيْنَهُمَا)** أَيْ: بَيْنَ المُوصَىٰ لَهُ بِهِ أَوَّلًا وَبَيْنَ المُوصَىٰ لَهُ بِهِ ثَانِيًا، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي الوَصِيَّةِ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «وَلَوْ أَوْصَىٰ بِهِ لِعَمْرٍو وَلَمْ يَرْجِعْ، فَبَيْنَهُمَا»[2].

(وَ) عَلَىٰ المَذْهَبِ: **(مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا)** أَيْ: مِنَ المُوصَىٰ لَهُ بِشَيْءٍ أَوَّلًا وَالمُوصَىٰ لَهُ بِهِ ثَانِيًا **(قَبْلَ)** مَوْتِ **(مُوصٍ)** وَتَأَخَّرَ الآخَرُ عَنْ مَوْتِ المُوصِي وَقَبْلَ الوَصِيَّةِ، أَوْ تَأَخَّرَ مَوْتُهُمَا عَنْ مَوْتِ المُوصِي، **(وَرَدَّ)** أَحَدُهُمَا الوَصِيَّةَ **(بَعْدَ مَوْتِهِ)** أَيِ: المُوصِي وَقَبْلَ الآخَرِ، **(كَانَ الكُلُّ)** أَيْ: كُلُّ المُوصَىٰ بِهِ **(لِلْآخَرِ)** الَّذِي قَبْلَ الوَصِيَّةِ دُونَ صَاحِبِهِ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي، قَالَهُ الأَصْحَابُ؛

---

(١) أورده ابن المنذر في «الأوسط» (١٦٢/٨).

(٢) «الفروع» لابن مفلح (٤٣٦/٧ ـ ٤٣٧).

(**لِأَنَّهُ اشْتِرَاكُ تَزَاحُمٍ**) كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ اثْنَيْنِ بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَمَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي، أَوْ رَدَّ وَقَبِلَ الآخَرُ وَأُجِيزَتْ لَهُ الوَصِيَّةُ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ جَمِيعَ المَالِ.

وَإِنْ وَصَّىٰ بِثُلُثِهِ، ثُمَّ بِثُلُثِهِ لِآخَرَ، قَالَ فِي «الفُرُوعِ»: «فَمُتَغَايِرَانِ، وَفِي الرَّدِّ يُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا»(١)، انْتَهَىٰ.

(**وَإِنْ قَتَلَ وَصِيٌّ مُوصِيًا، وَلَوْ**) كَانَ قَتْلُهُ (**خَطَأً، بَطَلَتِ**) الوَصِيَّةُ؛ **لِأَنَّهُ** سَعَىٰ فِي تَحْصِيلِ مَا وَصَّىٰ لَهُ بِهِ قَبْلَ أَوَانِهِ، فَعُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ، كَمَا أَنَّ الوَارِثَ لَوْ قَتَلَ مُوَرِّثَهُ فَإِنَّهُ يُمْنَعُ مِنَ الإِرْثِ، فَالمُوصَىٰ لَهُ بِالأَوْلَىٰ. وَ(**لَا**) تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ (**إِنْ جَرَحَهُ**) [٢٨٣/ب] مَنْ أَرَادَ أَنْ يُوصِيَ لَهُ (**ثُمَّ أَوْصَىٰ لَهُ**) أَيْ: لِمَنْ جَرَحَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ، (**فَمَاتَ مِنَ الجُرْحِ**) فَالوَصِيَّةُ لَهُ صَحِيحَةٌ، كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ لِأَجْنَبِيٍّ بَعْدَهُ.

(**وَكَذَا**) أَيْ: حُكْمِ مَنْ قَتَلَ مُوصًىٰ لَهُ أَوْ جَرَحَهُ، (**فِعْلُ**) أَيْ: قَتْلُ أَوْ جَرْحُ (**مُدَبَّرٍ بِسَيِّدِهِ**) إِنْ كَانَ جَرَحَهُ قَبْلَ التَّدْبِيرِ فَلَا يَنْفُذُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ نَفَذَ، إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا.

(**وَيَتَّجِهُ: صِحَّةُ وَصِيَّتِهِ**) أَيْ: وَصِيَّةٍ لِمَنْ جَرَحَهُ جُرْحًا مُوحِيًا(٢) (**لِوَارِثِهِ**) أَيِ: المُوصِي (**بَعْدَ أَنْ جَرَحَهُ**) الوَارِثُ؛ (**لِكَوْنِهِ إِذَنْ**) أَيْ: حِينَ [إِذْ](٣)

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٤٣٧/٧).

(٢) قال ابن أبي الفتح في «المُطلِع» (صـ ٤٦٨): «الجرح المُوحِي: المُسرِع للموت».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «إن».




جَرَحَهُ (**غَيْرَ وَارِثٍ**) لِأَنَّ جَرْحَهُ لَهُ صَارَ مَانِعًا لَهُ مِنَ الإِرْثِ، فَصَحَّتِ الوَصِيَّةُ لَهُ، وَعَلَيْهِ: لَوْ كَانَ سَبَبًا لِقَتْلِهِ، فَقَبْلَ القَتْلِ أَوْصَىٰ لَهُ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ أَجْنَبِيٌّ مِنَ الإِرْثِ، فَمَا ذُكِرَ بَحْثٌ حَسَنٌ لَا غُبَارَ عَلَيْهِ.

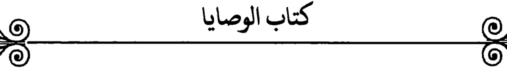
(**وَمَنْ أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ، وَ**) أَوْصَىٰ (**لِآخَرَ بِثُلُثِهِ، فَـ**)العَبْدُ (**بَيْنَهُمَا**) أَيْ: مَنْ أَوْصَىٰ لَهُ بِالعَبْدِ وَالْآخَرِ الَّذِي أَوْصَىٰ لَهُ بِثُلُثِهِ (**أَرْبَاعًا**) بِقَدْرِ وَصِيَّتِهِمَا؛ لِأَنَّهُ أَوْصَىٰ لِلْأَوَّلِ بِجَمِيعِهِ وَلِلثَّانِي بِثُلُثِهِ، فَكَامِلُ العَبْدِ ثَلَاثَةُ أَثْلَاثٍ مِنْ جِنْسِ مَا أَوْصَىٰ بِهِ[1] ثَانِيًا، وَلِلثَّانِي ثُلُثٌ، فَاجْتَمَعَ مَعَنَا أَرْبَعَةٌ، فَقُسِّمَ عَلَيْهَا فَكَانَ لِلْأَوَّلِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، وَلِلثَّانِي رُبُعُهُ، كَمَا سَيَأْتِي فِي «الوَصَايَا»، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

(**وَإِنْ وَصَّىٰ بِهِ**) أَيِ: العَبْدِ وَنَحْوِهِ (**لِاثْنَيْنِ، فَرَدَّ أَحَدُهُمَا**) وَصِيَّتَهُ وَقَبِلَ الآخَرُ، (**فَلِلْآخَرِ نِصْفُهُ**) أَيِ: العَبْدِ؛ لِأَنَّهُ المُوصَىٰ لَهُ بِهِ، (**وَ**) **إِنْ وَصَّىٰ** (**لِاثْنَيْنِ بِثُلُثَيْ مَالِهِ فَرَدَّ الوَرَثَةُ ذَلِكَ**) لِمُجَاوَزَتِهِ الثُّلُثَ (**وَرَدَّ أَحَدُ الوَصِيَّيْنِ وَصِيَّتَهُ، فَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ كَامِلًا**) لِأَنَّهُ مُوصًىٰ لَهُ بِهِ؛ وَلَا مُزَاحِمَ لَهُ فِيهِ.

(**وَإِنْ أَقَرَّ وَارِثٌ بِوَصِيَّةٍ لِوَاحِدٍ**) هِيَ ثُلُثُ المَالِ أَوْ أَكْثَرُ، وَأَجَازَهَا، (**ثُمَّ لِآخَرَ**) أَيْ: مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ عَنِ الإِقْرَارِ الأَوَّلِ، فَإِتْيَانُهُ بِـ«ثُمَّ» لِمَحْضِ التَّرْتِيبِ مِنْ غَيْرِ مُهْلَةٍ، وَلِذَا قَالَ: (**بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ**) أَيْ: غَيْرِ مُنْفَصِلٍ بِكَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ، (**فَـ**)مَا أَقَرَّ بِهِ هُوَ (**بَيْنَهُمَا**) أَيِ: المُقَرِّ لَهُ أَوَّلًا وَثَانِيًا، وَإِنْ كَانَ مُنْفَصِلًا فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ بِمَجْلِسَيْنِ، فَلَا يُقْبَلُ لِلْمُتَأَخِّرِ؛ لِتَضَمُّنِهِ رَفْعَ مَا ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ،

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «به»، والصواب حذفها.



وَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَمَا أَقَرَّ بِهِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا، قَدَّمَهُ فِي «المُغْنِي»(١).

(وَمَنْ شَهِدَ لَهُ بَيِّنَةٌ) أَنَّهُ قَدْ وَصَّىٰ لَهُ المُوَرِّثُ (بِالثُّلُثِ، فَأَقَرَّ وَارِثٌ) لِمَنْ وَصَّىٰ بِالثُّلُثِ بِالبَيِّنَةِ، (ذَكَرٌ) وَأَمَّا لَوْ كَانَ المُقِرُّ أُنْثَىٰ، كَانَ الثُّلُثُ لِمَنْ شَهِدَتْ لَهُ البَيِّنَةُ، (عَدْلٌ) فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرًا، (بِهِ) أَيْ: بِالثُّلُثِ (لِآخَرَ) مُتَعَلِّقٌ بِـ«أَقَرَّ»، (فَـ)هُوَ (بَيْنَهُمَا) إِنْ حَلَفَ مَعَ شَهَادَةِ الوَارِثِ؛ لِأَنَّ المَالَ يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ.

(وَإِنْ بَاعَ مَا أَوْصَىٰ بِهِ أَوْ وَهَبَهُ) [٢٨٤/أ] أَيْ: بَاعَ المُوصِي الشَّيْءَ المُوصَىٰ بِهِ، أَوْ قَالَ: «وَهَبْتُكَهُ»، (وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ) مَنْ قِيلَ لَهُ ذَلِكَ (فِيهِمَا) أَيْ: فِي صُورَةِ إِيجَابِ البَيْعِ أَوْ إِيجَابِ الهِبَةِ، (أَوْ عَرَضَهُ لَهُمَا) أَيْ: لِلْبَيْعِ وَالهِبَةِ، (أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ وَصَّىٰ بِبَيْعِهِ أَوْ عِتْقِهِ) أَيْ: عِتْقِ مَا وَصَّىٰ بِهِ لِإِنْسَانٍ مِنْ رَقِيقِهِ، بِأَنْ قَالَ: «أَعْطُوهُ لِزَيْدٍ»، ثُمَّ قَالَ: «أَعْتِقُوهُ»، أَوْ ثُمَّ قَالَ: «هَبُوهُ لِمَنْ شِئْتُمْ»، وَإِلَىٰ ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: (أَوْ هِبَتِهِ).

(أَوْ حَرَّمَهُ عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ المُوصَىٰ لَهُ بِهِ، بِأَنْ يُوصِيَ لِإِنْسَانٍ بِشَيْءٍ ثُمَّ يَقُولَ: «هُوَ حَرَامٌ عَلَيْهِ»، (أَوْ كَاتَبَهُ) أَيْ: كَاتَبَ الَّذِي أَوْصَىٰ بِهِ، (أَوْ دَبَّرَهُ، أَوْ) كَانَ المُوصَىٰ بِهِ زَيْتًا أَوْ قَمْحًا أَوْ نَحْوَهُمَا، فَـ(خَلَطَهُ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ) مِنْهُ.

(وَلَوْ) كَانَ المُوصَىٰ بِهِ (صُبْرَةً) فَخَلَطَهَا (بِغَيْرِهَا، أَوْ أَزَالَ اسْمَهُ) كَمَا لَوْ قَالَ: «أَوْصَيْتُ لِزَيْدٍ بِهَذِهِ الغِرَارَةِ(٢) الحِنْطَةِ»، وَذَلِكَ (كَطَحْنِ حِنْطَةٍ)

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٤٦٥/٨).
(٢) قال الفارابي في«معجم ديوان الأدب» (٩٦/٣): «الغِرارة: وعاء من صوف أو شعر لنقل=

فَيَصِيرُ اسْمُهَا دَقِيقًا، (وَخَبْزِ دَقِيقٍ) بِأَنْ أَوْصَىٰ لَهُ بِغِرَارَةِ دَقِيقٍ فَخَبَزَهَا أَوْ شَيْئًا مِنْهَا، (وَفَتِّ خُبْزٍ) بَعْدَ أَنْ أَوْصَىٰ بِهِ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ اسْمُهُ فَتِيتًا، (وَنَسْجِ غَزْلٍ) بِأَنْ حَاكَهُ بَعْدَ الوَصِيَّةِ بِهِ فَصَارَ ثَوْبًا. (وَ) كَذَا (غَزْلُ قُطْنٍ) مُوصًىٰ بِهِ، فَإِنَّهُ يُسَمَّىٰ غَزْلًا بَعْدَ أَنْ كَانَ يُسَمَّىٰ قُطْنًا.

(وَ) مِثْلُهُ (حَشْوُهُ) أَيِ: القُطْنِ (بِفُرُشٍ، وَتَفْصِيلُ ثَوْبٍ) مُوصًىٰ بِهِ قَمِيصًا وَنَحْوَهُ. (وَضَرْبُ نُقْرَةٍ) فِضَّةٍ (دَرَاهِمَ، وَذَبْحُ حَيَوَانٍ، أَوْ بَنَىٰ الحَجَرَ) أَوِ الآجُرَّ المُوصَىٰ بِهِ فَصَارَ حَائِطًا أَوْ دَارًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، (أَوْ غَرَسَ النَّوَىٰ) المُوصَىٰ بِهِ فَصَارَ شَجَرًا، (أَوْ نَجَرَ الخَشَبَةَ) المُوصَىٰ بِهَا فَصَارَتْ (نَحْوَ بَابٍ) كَكُرْسِيٍّ وَدُولَابٍ، (أَوْ سَمَّرَ بِمَسَامِيرَ، أَوْ أَعَادَ دَارًا انْهَدَمَتْ، أَوْ جَعَلَهَا نَحْوَ حَمَّامٍ) [أَوْ][1] دُكَّانٍ، أَوْ خَانٍ، أَوْ كَانَ سَفِينَةً، فَتَكَسَّرَتْ وَصَارَ اسْمُهَا خَشَبًا، (فَرُجُوعٌ) فِي الجَمِيعِ.

أَمَّا إِذَا بَاعَ المُوصِي المُوصَىٰ بِهِ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ؛ فَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ، وَذَلِكَ يُنَافِي الوَصِيَّةَ، وَأَمَّا [الرَّهْنُ][2] فَلِأَنَّهُ يُرَادُ لِلْبَيْعِ، وَأَمَّا تَعْرِيضُهُ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَإِيجَابُهُ وَإِنْ لَمْ يَقَعِ القَبُولُ؛ فَلِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَىٰ اخْتِيَارِ الرُّجُوعِ، وَأَمَّا وَصِيَّتُهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ وَنَحْوِهِمَا، فَلِكَوْنِهِ وَصَّىٰ بِمَا يُنَافِي الوَصِيَّةَ الأُولَىٰ، وَأَمَّا تَحْرِيمُهُ عَلَىٰ المُوصَىٰ لَهُ؛ فَلِأَنَّ الوَصِيَّةَ لَهُ لَوْ بَقِيَ حُكْمُهَا لَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ، ذَكَرَ مَسْأَلَةَ التَّحْرِيمِ فِي

= التبن وما أشبهه»، وقال ابن عابدين في «حاشيته» (٤٦٧/٧): «كل غرارة ثمانون مُدًّا شاميًّا».

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لرهن».



«الكَافِي»[١]، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ الحَارِثِيُّ[٢].

وَأَمَّا كَوْنُ كُلٍّ مِنَ الكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ يَحْصُلُ بِهِ الرُّجُوعُ؛ فَلِأَنَّ الكِتَابَةَ بَيْعٌ، وَالتَّدْبِيرُ أَقْوَىٰ مِنَ الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَجَّزُ بِالمَوْتِ فَيَسْبِقُ أَخْذَ المُوصَىٰ [لَهُ][٣]، وَأَمَّا كَوْنُهُ خَلَطَهُ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ رُجُوعًا؛ فَلِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ بِذَلِكَ تَسْلِيمُهُ، وَأَمَّا كَوْنُ إِزَالَةِ اسْمِ المُوصَىٰ بِهِ تَكُونُ رُجُوعًا؛ فَلِأَنَّهُ لَمْ [٢٨٤/ب] [يَبْقَ][٤] الِاسْمُ مُتَنَاوِلًا لَهُ، وَإِنْ كَانَ انْهِدَامُ الدَّارِ لَمْ يُزِلِ اسْمَهَا سُلِّمَتْ إِلَيْهِ.

(**لَا إِنْ جَحَدَ الوَصِيَّةَ**) أَيْ: جَحَدَ المُوصِي الوَصِيَّةَ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ رُجُوعًا؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ عَقْدٌ، فَلَا تَبْطُلُ بِالجُحُودِ كَسَائِرِ العُقُودِ، وَقِيلَ: «بَلَىٰ؛ لِأَنَّ جَحْدَهَا يَدُلُّ عَلَىٰ عَدَمِ إِرَادَةِ وُصُولِ المُوصَىٰ بِهِ إِلَىٰ المُوصَىٰ لَهُ».

(**أَوْ آجَرَ**) المُوصِي العَيْنَ المُوصَىٰ بِهَا، (**أَوْ زَوَّجَ**) الرَّقِيقَ المُوصَىٰ بِهِ، (**أَوْ زَرَعَ**) الأَرْضَ المُوصَىٰ بِهَا، (**أَوْ وَطِئَ**) الأَمَةَ المُوصَىٰ بِهَا (**وَلَمْ تَحْمَلْ**) مِنْ وَطْئِهِ، (**أَوْ لَبِسَ**) الثَّوْبَ المُوصَىٰ بِهِ، (**أَوْ غَسَلَ**) الثَّوْبَ المُوصَىٰ بِهِ، (**أَوْ سَكَنَ مُوصًىٰ بِهِ**) مِنْ دَارٍ أَوْ بُسْتَانٍ أَوْ بَيْتِ شَعْرٍ وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ كُلُّهُ رُجُوعًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُزِيلُ المِلْكَ وَلَا الِاسْمَ، وَلَمْ يَمْنَعِ التَّسْلِيمَ، كَمَا لَوْ كَنَسَ الدَّارَ المُوصَىٰ بِهَا، أَوْ عَلَّمَ الرَّقِيقَ المُوصَىٰ بِهِ صَنْعَةً.

(**أَوْ وَصَّىٰ بِثُلُثِ مَالِهِ فَتَلِفَ**) مَالُهُ الَّذِي كَانَ يَمْلِكُهُ حَالَ الوَصِيَّةِ بِإِتْلَافِهِ

---

(١) «الكافي» لابن قدامة (٤/٥٧).
(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٢٦٣).
(٣) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٣٩٤) فقط.
(٤) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٣٩٤) فقط.

أَوْ غَيْرِهِ، **(أَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَ مَالًا غَيْرَهُ)** لَمْ يَكُنْ إِتْلَافُهُ وَلَا بَيْعُهُ رُجُوعًا فِي وَصِيَّتِهِ، لِأَنَّهَا بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنَ المَالِ الَّذِي يَمْلِكُهُ حِينَ المَوْتِ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِيهَا، **(أَوْ)** كَانَتِ الوَصِيَّةُ **(بِقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ، فَخَلَطَهَا)** أَيِ: الصُّبْرَةَ **(وَلَوْ بِخَيْرٍ مِنْهَا)** مِمَّا لَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ رُجُوعًا فِي الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ القَفِيزَ كَانَ مُشَاعًا وَبَقِيَ عَلَىٰ إِشَاعَتِهِ.

(وَزِيَادَةُ مُوصٍ فِي دَارٍ) بَعْدَ وَصِيَّتِهِ بِهَا **(لِلْوَرَثَةِ)** لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَمْ تُوجَدْ حِينَ العَقْدِ، فَلَمْ تَدْخُلْ فِي الوَصِيَّةِ، **(لَا المُنْهَدِمِ بَعْدَهَا)** مِنَ الدَّارِ، **(وَلَوْ قَبْلَ قَبُولِ)** الوَصِيَّةِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ عِنْدَ قَبُولِهِ الوَصِيَّةَ؛ لِأَنَّ المُنْهَدِمَ قَدْ دَخَلَ فِي الوَصِيَّةِ عِنْدَ وُجُودِهَا، فَتَبْقَىٰ الوَصِيَّةُ بِبَقَائِهِ، كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ لَهُ بِكِتَابٍ فَانْتَقَصَتْ مِنْهُ كَرَارِيسُ، فَإِنَّهَا تَكُونُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِالكِتَابِ.

(وَإِنْ وَصَّىٰ) إِنْسَانٌ **(لِزَيْدٍ)** بِشَيْءٍ، **(ثُمَّ قَالَ)** المُوصِي: **(«إِنْ قَدِمَ عَمْرٌو فَلَهُ)** مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِزَيْدٍ»، **(فَقَدِمَ)** عَمْرٌو **(بَعْدَ مَوْتِ مُوصٍ، فَلِزَيْدٍ)** أَيْ: فَالمُوصَىٰ بِهِ لِزَيْدٍ دُونَ عَمْرٍو، لِأَنَّ المُوصِيَ لَمَّا مَاتَ قَبْلَ قُدُومِ عَمْرٍو انْقَطَعَ حَقُّهُ مِنَ المُوصَىٰ بِهِ، وَانْتَقَلَ إِلَىٰ زَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ إِذْ ذَاكَ مَا يَمْنَعُهُ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ وُجُودُ الشَّرْطِ بَعْدَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ إِنْسَانٌ طَلَاقًا أَوْ عِتْقًا عَلَىٰ شَيْءٍ، فَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ.

وَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقْدَمَ عَمْرٌو بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي قَبْلَ قَبُولِ زَيْدٍ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ زَيْدًا صَارَ مُتَمَكِّنًا مِنَ القَبُولِ وَعَدَمِهِ؛ لِانْقِطَاعِ حَقِّ المَيِّتِ بِمَوْتِهِ، وَقَدِ انْقَطَعَ حَقُّ عَمْرٍو بِمُجَرَّدِ مَوْتِ المُوصِي قَبْلَ قُدُومِهِ مِنْ غَيْرِ

تَوَقُّفٍ عَلَىٰ شَيْءٍ آخَرَ.

(وَإِنْ وَصَّىٰ لَهُ) أَيْ: لِعَمْرٍو مَثَلًا (بِثُلُثِهِ، وَقَالَ) المُوصِي لِعَمْرٍو: («إِنْ مُتَّ قَبْلِي، أَوْ رَدَدْتُهُ فَـ)ـهُوَ (لِزَيْدٍ»، فَمَاتَ) عَمْرٌو (قَبْلَهُ) أَيِ: المُوصِي، (أَوْ رَدَّ) الوَصِيَّةَ، (فَعَلَىٰ مَا شَرَطَ) المُوصِي، فَتَكُونُ لِزَيْدٍ عَمَلًا بِالشَّرْطِ. [٢٨٥/أ]

وَإِنْ عَلَّقَ الوَصِيَّةَ عَلَىٰ صِفَةٍ بَعْدَ مَوْتِهِ، إِذَا كَانَ يَرْتَقِبُ وُقُوعَهَا (كَـ)قَوْلِهِ: («أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا إِذَا مَرَّ شَهْرٌ بَعْدَ مَوْتِي») صَحَّ، (أَوْ) قَالَ: «وَصَّيْتُ (لِفُلَانَةَ بِكَذَا إِذَا وَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِي») صَحَّ التَّعْلِيقُ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّىٰ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المُسْلِمُونَ عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ»(١)، وَثَبَتَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ تَعْلِيقُهَا(٢)؛ وَلِأَنَّ الوَصِيَّةَ لَا تَتَأَثَّرُ بِالفَوْرِ، فَأَوْلَىٰ أَنْ لَا تَتَأَثَّرَ بِالتَّعْلِيقِ؛ لِوُضُوحِ الأَمْرِ وَقِلَّةِ الغَرَرِ، فَإِنْ كَانَتِ الصِّفَةُ لَا يُرْتَقَبُ وُقُوعُهَا بَعْدَ المَوْتِ، فَفِي التَّعْلِيقِ عَلَيْهَا نَظَرٌ، وَالأَوْلَىٰ عَدَمُ جَوَازِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِضْرَارِ الوَرَثَةِ بِطُولِ الِانْتِظَارِ لَا إِلَىٰ أَمَدٍ يُعْلَمُ.

(وَيُخْرِجُ وَصِيٌّ) أُوصِيَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَ الوَاجِبَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ (فَوَارِثٌ)

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٣/ رقم: ٢٣٥٣) والترمذي (٣/ رقم: ١٣٥٢) والبزار (٨/ رقم: ٣٣٩٣) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٨٩٢) والطبراني (١٧/ رقم: ٣٠) من حديث عمرو بن عوف. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٣٠٣): «صحيح».

(٢) منها: ما أخرجه أبو داود (٣/ رقم: ٢٨٧١) والبيهقي (١٢/ رقم: ١٢٠١٥): «هذا ما أوصىٰ به عبدالله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث، أن ثمغًا وصرمة بن الأكوع والعبد الذي فيه، والمئة سهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمئة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يُباع ولا يُشترىٰ، ينفقه حيث رأىٰ من السائل والمحروم وذوي القربىٰ، ولا حرج علىٰ من وليه إن أكل أو آكل، أو اشترىٰ رقيقًا منه».

جَائِزُ التَّصَرُّفِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَوْ أَبَىٰ الوَارِثُ إِخْرَاجَهُ، **(فَحَاكِمٌ) يُخْرِجُ (الوَاجِبَ)** عَلَىٰ مَيِّتٍ **(مِنْ رَأْسِ المَالِ وَلَوْ لَمْ يُوصِ بِهِ)** فِي قَضَاءِ الوَاجِبِ، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالحَجِّ، وَالزَّكَاةِ، وَالنَّذْرِ، وَالكَفَّارَةِ؛ لِحَدِيثِ عَلِيٍّ رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَىٰ بِالدَّيْنِ قَبْلَ الوَصِيَّةِ»، خَرَّجَهُ: الإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «المُسْنَدِ»، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ مَاجَهْ[1]. وَرَوَىٰ نَحْوَهُ أَبُو الشَّيْخِ فِي «كِتَابِ الفَرَائِضِ وَالوَصَايَا» عَنْ عَبْدِاللهِ بْنِ بَدْرٍ عَنْ أَبِيهِ مَوْلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ[2]، وَلِقَوْلِهِ صَلَّىٰ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقْضُوا اللهَ، فَاللهُ أَحَقُّ بِالوَفَاءِ»، رَوَاهُ البُخَارِيُّ [مُخْتَصَرًا][3][4].

وَالحِكْمَةُ فِي تَقْدِيمِ ذِكْرِ الوَصِيَّةِ فِي الآيَةِ قَبْلَ الدَّيْنِ: أَنَّهَا أَشْبَهَتِ المِيرَاثَ فِي كَوْنِهَا بِلَا عِوَضٍ، فَكَانَ فِي إِخْرَاجِهَا مَشَقَّةٌ عَلَىٰ الوَارِثِ، فَقُدِّمَتْ حَثًّا عَلَىٰ إِخْرَاجِهَا، قَالَ الزَّمَخْشَرِيُّ[5]: «وَلِذَلِكَ جِيءَ بِكَلِمَةِ ﴿أَوْ﴾

---

(١) أحمد (١/ رقم: ١٢٣٨) والترمذي (٣/ رقم: ٢٠٩٤، ٢١٢٢) وابن ماجه (٤/ رقم: ٢٧١٥).

(٢) لم أقف عليه، وأخرجه ابن الأثير في «أسد الغابة» (١/٣٥٧). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/٩٤): «يرويه محمد بن جابر هو الحنفي اليمامي، ضعيف لسوء حفظه».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مختصر».

(٤) البخاري (٣/ رقم: ١٨٥٢) و(٩/ رقم: ٧٣١٥) من حديث ابن عباس.

(٥) هو: محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي، أبو القاسم الزمخشري النحوي اللغوي المفسِّر المعتزلي، كان ممَّن برع في علم الأدب والنحو واللغة، لقي الكبار، وصنَّف التصانيف في التفسير والغريب والنحو، وكان علَّامة الأدب، ونسَّابة العرب، داعيةً إلىٰ الاعتزال والبدعة، توفي سنة ثمان وثلاثين وخمس مئة. انظر: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١١/٦٩٧) و«البلغة» للفيروزآبادي (١/ رقم ٣٦٦).

[النساء: ١١] الَّتِي لِلتَّسْوِيَةِ»(١)، أَيْ: فَيَسْتَوِيَانِ فِي الِاهْتِمَامِ وَعَدَمِ التَّضْيِيعِ، وَإِنْ كَانَ مُقَدَّمًا عَلَيْهَا. وَقَالَ ابْنُ عَطِيَّةَ(٢): «الوَصِيَّةُ غَالِبًا تَكُونُ لِضِعَافٍ، فَقَوَّىٰ جَانِبَهَا بِالتَّقْدِيمِ بِالذِّكْرِ؛ لِئَلَّا يُطْمَعَ وَيُتَسَاهَلَ فِيهَا، بِخِلَافِ الدَّيْنِ»(٣).

(وَيُجْزِئُ إِخْرَاجُ أَجْنَبِيٍّ) لَا وِلَايَةَ لَهُ مِنْ مَالِهِ، وَذَلِكَ كَقَضَاءِ الدَّيْنِ عَنْ حَيٍّ بِلَا إِذْنِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ القَضَاءُ بِإِذْنِ حَاكِمٍ، (وَلَا يَضْمَنُ) أَيِ: الأَجْنَبِيُّ، بَلْ يَرْجِعُ مِمَّا أَخْرَجَهُ عَلَىٰ تَرِكَتِهِ إِنْ نَوَاهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَيَسْقُطُ عَنْهُ، وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ عَلَىٰ القَابِضِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ حَقَّهُ.

(وَمِنَ الوَاجِبِ) إِخْرَاجُهُ قَبْلَ الوَرَثَةِ: (وَصِيَّةٌ بِعِتْقٍ فِي كَفَّارَةِ تَخْيِيرٍ) كَكَفَّارَةِ يَمِينٍ، (فَإِنْ أَوْصَىٰ) المَيِّتُ (مَعَهُ) مَعَ الوَصِيَّةِ بِإِخْرَاجِ الوَاجِبِ، أَوْ مَعَ ثُبُوتِ وَاجِبٍ عَلَيْهِ (بِتَبَرُّعٍ) مِنْ مُعَيَّنٍ أَوْ مُشَاعٍ، (اعْتُبِرَ الثُّلُثُ) الَّذِي تَخْرُجُ مِنْهُ التَّبَرُّعَاتُ (مِنَ) المَالِ (البَاقِي) بَعْدَ إِخْرَاجِ الوَاجِبِ، فَلَوْ كَانَ المُخَلَّفُ أَرْبَعِينَ، وَقَدْ أَوْصَىٰ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ عَشَرَةٌ، فَإِنَّهَا تُدْفَعُ أَوَّلًا، ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَىٰ المُوصَىٰ لَهُ بِالثُّلُثِ عَشَرَةٌ؛ لِأَنَّهَا [٢٨٥/ب] ثُلُثُ البَاقِي بَعْدَ الدَّيْنِ.

---

(١) «الكشاف» للزمخشري (٢/٣٧).

(٢) هو: عبدالحق بن غالب ابن عطية، القاضي أبو محمد المحاربي الغَرناطي، الحافظ الناقد، صاحب التفسير المشهور المسمىٰ «المحرر الوجيز»، كان فقيهًا عارفًا بالأحكام والحديث والتفسير، بارعًا بالأدب، بصيرًا بلسان العرب، ذا ضبط وتقييد، وتحرٍّ وتجويد. راجع ترجمته في: «الديباج المذهب» لابن فرحون (٢/٥٧) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (١١/٧٨٧).

(٣) «المحرر الوجيز» لابن عطية (٢/٤٨٤).

(وَإِنْ وَصَّىٰ) المَيِّتُ فِي مَرَضِهِ المَخُوفِ **(بِكَفَّارَةِ أَيْمَانٍ)** مُخْتَلِفَةٍ، كَحَجٍّ، وَنَذْرٍ، وَكَفَّارَةٍ؛ إِذْ لَوْ لَمْ تَكُنِ الأَيْمَانُ مُخْتَلِفَةً لَوَجَبَ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، فَلْيُحَرَّرْ، وَلَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا.

(فَأَقَلُّهُ) أَيْ: أَقَلُّ عَدَدِهَا **(ثَلَاثَةٌ)** فَيَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ ثَلَاثَةِ أَيْمَانٍ مُخْتَلِفَةٍ، **(وَإِنْ قَالَ)** مَنْ أَوْصَىٰ بِتَبَرُّعٍ وَعَلَيْهِ وَاجِبٌ: **(«أَخْرِجُوا الوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِي»، بُدِئَ)** ـ بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ـ **(بِهِ)** أَيْ: بِإِخْرَاجِ الوَاجِبِ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ انْفَرَدَ عَنِ التَّبَرُّعِ بِمَزِيَّةِ الوُجُوبِ، وَفَائِدَةُ ذَلِكَ: مُزَاحَمَةُ الوَاجِبِ لِصَاحِبِ التَّبَرُّعِ فِي الثُّلُثِ.

وَحَيْثُ أُخْرِجَ الوَاجِبُ مِنَ الثُّلُثِ وَفَضَلَ مِنْهُ شَيْءٌ، **(فَمَا فَضَلَ مِنْهُ فَلِصَاحِبِ التَّبَرُّعِ)** وَمَحَلُّهُ: إِنْ لَمْ يَفْضُلِ الشَّيْءُ عَمَّا أَوْصَىٰ لَهُ بِهِ، كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ لِإِنْسَانٍ بِثُلُثِ مَالِهِ ثُمَّ قَالَ: «أَخْرِجُوا الوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِي»، **(وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ مِنَ الثُّلُثِ بَعْدَ إِخْرَاجِ الوَاجِبِ مِنْهُ، **(بَطَلَتِ)** الوَصِيَّةُ بِالتَّبَرُّعِ، كَمَا لَوْ رَجَعَ عَنْهَا، إِلَّا أَنْ تُجِيزَ الوَرَثَةُ، فَيُعْطَىٰ مَا أَوْصَىٰ لَهُ بِهِ.



(بَابُ المُوصَى لَهُ)

وَ[هُوَ][1] الرُّكْنُ الثَّالِثُ لِلْوَصِيَّةِ.

(**تَصِحُّ الوَصِيَّةُ**) مِنَ المُسْلِمِ وَالكَافِرِ (**لِكُلِّ مَنْ يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ مِنْ مُسْلِمٍ، وَلِكَافِرٍ مُعَيَّنٍ**) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا﴾ [الأحزاب: ٦]، قَالَ مُحَمَّدُ ابْنُ الحَنَفِيَّةِ: «هُوَ وَصِيَّةُ المُسْلِمِ لِلْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ»[2]، وَلِأَنَّ الهِبَةَ تَصِحُّ لَهُمْ، فَصَحَّتْ لَهُمُ الوَصِيَّةُ. (**وَلَوْ**) كَانَ الكَافِرُ (**مُرْتَدًّا [أَوْ][3] حَرْبِيًّا**) وَلَوْ كَانَ بِدَارِ حَرْبٍ، كَالهِبَةِ، قَالَهُ فِي «المُغْنِي»[4]؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [الممتحنة: ٨]، [وَالآيَةُ][5] إِلَىٰ آخِرِهَا حُجَّةٌ لَنَا فِيمَنْ لَمْ يُقَاتِلْ، فَأَمَّا المُقَاتِلُ فَإِنَّمَا نُهِيَ عَنْ تَوَلِّيهِ لَا عَنْ بِرِّهِ وَالوَصِيَّةِ لَهُ، وَقَالَ الحَارِثِيُّ: «الصَّحِيحُ مِنَ القَوْلِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَّصِفْ بِالقِتَالِ أَوِ المُظَاهَرَةِ صَحَّتْ، وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ»[6].

---

(١) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٢٣٥/١٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «هي».

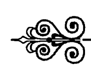
(٢) أخرجه الطبري في «جامع البيان» (٩/١٩).

(٣) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٥٨/٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(ا)».

(٤) «المغني» لابن قدامة (٥١٢/٨ ـ ٥١٣).

(٥) من «المغني» لابن قدامة (٥١٣/٨) فقط.

(٦) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٢٨٢/١٧).

فَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِكَافِرٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ كَاليَهُودِ وَالنَّصَارَىٰ وَنَحْوِهِمْ، كَالوَقْفِ عَلَيْهِمْ فَلَا يَصِحُّ، وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لَهُمْ **(بِغَيْرِ مُصْحَفٍ وَسِلَاحٍ، وَقِنٍّ مُسْلِمٍ)** وَفَرَسٍ عَرَبِيٍّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ لَهُ، فَالوَصِيَّةُ لَهُ بِالأَوْلَىٰ. وَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِكَافِرٍ بِحَدِّ قَذْفٍ يَسْتَوْفِيهِ لِلْمُسْلِمِ المَقْذُوفِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَهُ لِنَفْسِهِ، فَلِغَيْرِهِ أَوْلَىٰ.

(وَتَبْطُلُ) الوَصِيَّةُ **(بِإِسْلَامِهِ)** قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي أَوْ بَعْدَهُ **(قَبْلَ قَبُولِهِ)** الوَصِيَّةَ، **(وَ)** تَصِحُّ الوَصِيَّةُ **(لِمُكَاتَبِهِ وَمُكَاتَبِ وَارِثِهِ)** أَيْ: مُكَاتَبِ المُوصِي وَوَارِثِهِ، كَمَا تَصِحُّ لِأَجْنَبِيٍّ؛ لِأَنَّ مُكَاتَبَ الإِنْسَانِ مَعَهُ فِي المُعَامَلَاتِ كَالأَجْنَبِيِّ، فَكَذَا فِي الوَصِيَّةِ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يُوصِيَ لَهُ **(بِجُزْءٍ مُشَاعٍ)** مِنْ مَالِهِ، كَثُلُثِهِ وَرُبُعِهِ، **(أَوْ)** بِشَيْءٍ **(مُعَيَّنٍ)** كَالثَّوْبِ وَالفَرَسِ؛ لِأَنَّ الوَرَثَةَ لَا يَسْتَحِقُّونَ المُكَاتَبَ بِمَوْتِ مُوَرِّثِهِمْ، وَلَا يَمْلِكُونَ مَالَهُ.

(وَ) تَصِحُّ وَصِيَّةُ الإِنْسَانِ أَيْضًا **(لِأُمِّ وَلَدِهِ)** لِأَنَّهَا حُرَّةٌ عِنْدَ لُزُومِ الوَصِيَّةِ، **(كَوَصِيَّتِهِ أَنَّ** [٢٨٦/أ] **ثُلُثَ قَرْيَتِهِ)** أَوْ رُبُعَهَا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ **(وَقْفٌ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ عَلَىٰ وَلَدِهَا)** أَيْ: مَا دَامَتْ حَاضِنَةً لِوَلَدِهَا مِنْهُ.

(وَيَتَّجِهُ): أَنَّهُ **(يَسْقُطُ حَقُّهَا)** أَيْ: حَقُّ أُمِّ الوَلَدِ مِنَ الوَصِيَّةِ مِنَ القَرْيَةِ، **(لَوْ مَاتَ)** وَلَدُهَا، كَمَا لَوْ كَبِرَ؛ لِأَنَّهَا قَدْ زَالَتْ حَضَانَتُهَا عَنْهُ، وَهُوَ مَفْهُومُ قَوْلِهِ: «مَا دَامَتْ عَلَىٰ وَلَدِهَا»؛ إِذْ هِيَ بِالمَوْتِ زَالَتْ حَضَانَتُهَا لَهُ، **(إِنْ شَرَطَ)** فِي وَصِيَّتِهِ **(عَدَمَ تَزْوِيجِهَا، فَفَعَلَتْ)** [أَيْ][1]: فَوَافَقَتْ عَلَىٰ ذَلِكَ **(وَأَخَذَتِ**

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.



الوَصِيَّةَ ثُمَّ تزَوَّجَتْ، رَدَّتْ مَا أَخذَتْ) لِبُطْلَانِ الوَصِيَّةِ بِفَوَاتِ شَرْطِهَا.

«بِخِلَافِ مَا لَوْ وَصَّىٰ بِعِتْقِ أَمَةٍ عَلَىٰ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ، فَمَاتَ، فَقَالَتْ: «لَا أَتزَوَّجُ»، عَتَقَتْ، فَإِذَا تَزَوَّجَتْ لَمْ يَبْطُلْ عِتْقُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ، بِخِلَافِ الوَصِيَّةِ، قَوْلًا [وَاحِدًا][1] عِنْدَ الأَكْثَرِ، وَقَالَ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وَيَحْتَمِلُ الرَّدُّ إِلَىٰ الرِّقِّ، وَهُوَ الأَظْهَرُ»، وَنَصرَهُ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي «الفُرُوعِ»، وَ«المُغْنِي»، وَ«الشَّرْحِ»، وَ«الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ»، والحَارِثِيُّ»، انْتَهَىٰ كَلَامُهُ فِي «الإِنْصَافِ»[2].

وَالفَرْقُ بَيْنَ الوَصِيَّةِ وَالعِتْقِ: أَنَّ العِتْقَ لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ، بِخِلَافِ الوَصِيَّةِ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ فِي «الوَقْفِ» مِنْ أَنَّ شَرْطَ العُزُوبِيَّةِ غَيْرُ لَازِمٍ، وَهُوَ المَذْهَبُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ البِرِّ، لَكِنْ سَيَأْتِي فِي «الحَضَانَةِ» مَا يُوافِقُ مَا هُنَا مِنْ لُزُومِ الشَّرْطِ، فَإِذَنْ يُطْلَبُ الفَرْقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَبَيْنَ الوَقْفِ، وَبَيْنَ مَا يَأْتِي فِي «الحَضَانَةِ»، وَلَمْ أَرَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَهَا، وَلَا عَلَّلَ ذَلِكَ.

(وَلَوْ دفَعَ لِزَوْجَتِهِ مَالًا عَلَىٰ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَتزَوَّجَتْ، رَدَّتْ مَا أَخذَتْ) مِنَ المَالِ لِوَرَثَتِهِ نَصًّا، نَقَلَهُ أَبُو الحَارِثِ[3]؛ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ. **(وَلَوْ دفَعَتْ لِزَوْجِهَا مَالًا عَلَىٰ أَنْ لَا يَتزَوَّجَ علَيْهَا، فَتزَوَّجَ)** رَدَّ مَا أَخَذَهُ مِنْهَا، نَقَلَهُ الحَارِثِيُّ[4].

---

(١) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «واحد».

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٢٨٧).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٨/٢٦٣).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٢٨٦).

(وَإِذَا أَوْصَىٰ بِعِتْقِ أَمَتِهِ عَلَىٰ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ، فَمَاتَ) المُوصِي، (فَقَالَتِ) الأَمَةُ: («لَا أَتَزَوَّجُ»، عَتَقَتْ) لِوُجُودِ الشَّرْطِ، (فَإِنْ تَزَوَّجَتْ) بَعْدَ ذَلِكَ (لَمْ يَبْطُلْ عِتْقُهَا) لِأَنَّ العِتْقَ لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ بَعْدَ وُقُوعِهِ، وَبَحَثَ فِيهِ الحَارِثِيُّ بِأَنَّا لَا نُسَلِّمُ الوُقُوعَ، فَإِنَّ الحُكْمَ بِوُقُوعِهِ لَا يَسْتَلْزِمُ الوُقُوعَ فِي نَفْسِ الأَمْرِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ حُكِمَ بِعِتْقِ عَبْدٍ، ثُمَّ ظَهَرَ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ، لَرُدَّ إِلَىٰ الرِّقِّ[1]، وَقَالَ عَنِ الرَّدِّ إِلَىٰ الرِّقِّ: «هُوَ الأَظْهَرُ»[2]، كَمَا تَقَدَّمَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ نَفْيٌ يَعُمُّ الزَّمَانَ كُلَّهُ، فَإِذَا تَزَوَّجَتْ تَبَيَّنَ انْتِفَاءُ الشَّرْطِ، فَيَتَبَيَّنُ انْتِفَاءُ الوَصِيَّةِ.

(وَ) تَصِحُّ وَصِيَّةُ الإِنْسَانِ أَيْضًا (لِمُدَبَّرِهِ) لِأَنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا عِنْدَ لُزُومِ الوَصِيَّةِ، فَصَحَّتِ الوَصِيَّةُ لَهُ كَأُمِّ الوَلَدِ، (فَإِنْ ضَاقَ ثُلُثُهُ) أَيْ: ثُلُثُ المُخَلَّفِ (عَنْهُ) أَيْ: عَنْ نَفْسِ المُدَبَّرِ (وَعَنْ وَصِيَّتِهِ) أَيِ: الوَصِيَّةِ لَهُ، (بُدِئَ) ـ بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ـ مِنَ الثُّلُثِ (بِعِتْقِهِ) [٢٨٦/ب] أَيْ: قُدِّمَ عِتْقُهُ عَلَىٰ الوَصِيَّةِ لَهُ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ أَنْفَعُ مِنَ الوَصِيَّةِ.

(وَ) تَصِحُّ وَصِيَّةُ الإِنْسَانِ (لِقِنِّهِ) أَيْ: لِرَقِيقِهِ الَّذِي لَيْسَ بِمُدَبَّرٍ وَلَا مُكَاتَبٍ وَلَا أُمِّ وَلَدٍ، سَوَاءٌ كَانَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَىٰ، (بِمُشَاعٍ) مِنْ مَالِهِ (كَثُلُثِهِ) وَرُبُعِهِ وَنَحْوِهِمَا.

(وَ) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِقِنِّهِ (بِنَفْسِهِ وَرَقَبَتِهِ) بِأَنْ يَقُولَ لِقِنِّهِ: «أَوْصَيْتُ لَكَ بِنَفْسِكَ» أَوْ: «رَقَبَتِكَ»، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ لَهُ بِعِتْقِهِ، (وَيَعْتِقُ) القِنُّ كُلُّهُ (بِقَبُولِهِ

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٢٣٩).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٢٨٧).

إِنْ خَرَجَ) كُلُّهُ (مِنْ ثُلُثِهِ) لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ لِعَبْدِهِ بِسُدُسِ مَالِهِ مُشَاعًا أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، يَدْخُلُ فِيهِ نَفْسُ العَبْدِ، فَيَمْلِكُ الجُزْءَ المُوصَىٰ بِهِ مِنْ نَفْسِهِ بِقَبُولِهِ، فَيَعْتِقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ؛ لِتَعَذُّرِ مِلْكِهِ لِنَفْسِهِ، ثُمَّ يَسْرِي العِتْقُ إِلَىٰ بَقِيَّتِهِ إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ، كَمَا [لَوْ](١) أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ، بَلْ أَوْلَىٰ.

(وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا بَعْضُهُ، (فَـ)يَعْتِقُ مِنْهُ (بِقَدْرِهِ) أَيْ: بِقَدْرِ مَا يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ فِي الزَّائِدِ عَلَىٰ الثُّلُثِ لَا تَنْفُذُ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ، وَ[لَمْ](٢) تُوجَدْ، فَلَوْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ لِقِنِّهِ بِثُلُثِ المَالِ، وَقِيمَتُهُ مِئَةٌ، وَلَهُ سِوَاهُ خَمْسُونَ، عَتَقَ مِنْهُ نِصْفُهُ.

(وَيَتَّجِهُ: وَيُنْتَظَرُ تَكْلِيفُهُ) أَيْ: تَكْلِيفُ القِنِّ؛ لِأَجْلِ القَبُولِ إِذَا كَانَ حِينَ مَوْتِ المُوصِي (غَيْرَ مُكَلَّفٍ) لِأَنَّهُ يَلْزَمُ لِصِحَّتِهَا القَبُولُ، وَغَيْرُ المُكَلَّفِ لَا يَمْلِكُ رَدًّا وَلَا قَبُولًا. (وَإِنْ كَانَتِ) الوَصِيَّةُ (بِثُلُثِهِ، وَفَضَلَ شَيْءٌ) مِنَ الثُّلُثِ بَعْدَ عِتْقِهِ، (أَخَذَهُ) المُوصَىٰ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِئَةً وَلَهُ سِوَاهُ خَمْسُ مِئَةٍ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ وَيَأْخُذُ مِئَةً؛ لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ تَمَامُ الثُّلُثِ المُوصَىٰ لَهُ بِهِ، وَإِنْ أَوْصَىٰ لَهُ بِرُبُعِ مَالِهِ، وَقِيمَتُهُ مِئَةٌ، وَلَهُ سِوَاهُ ثَمَانِ مِئَةٍ، عَتَقَ وَأُعْطِيَ مِئَةً وَخَمْسَةً وَعِشْرِينَ تَمَامَ الرُّبُعِ.

وَ(لَا) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِقِنِّ نَفْسِهِ (بِمُعَيَّنٍ) لَا يَدْخُلُ فِيهِ المُوصَىٰ لَهُ، (كَثَوْبٍ) وَدَارٍ وَفَرَسٍ، وَقِنٍّ سِوَاهُ، وَمِئَةٍ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذْ لَمْ يَدْخُلْ مِنْهُ شَيْءٌ

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٤٠٥).

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٤٠٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «لو».

فِيمَا وَصَّىٰ لَهُ بِهِ، لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِذَا لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ فَإِنَّهُ يَئُولُ إِلَىٰ الوَرَثَةِ، وَيَكُونُ مَا وَصَّىٰ لَهُ بِهِ لَهُمْ، فَيَصِيرُ كَأَنَّ المَيِّتَ وَصَّىٰ لِوَرَثَتِهِ بِمَا يَرِثُونَهُ، فَتَلْغُو الوَصِيَّةُ؛ لِعَدَمِ فَائِدَةٍ تَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا.

(وَلَا) تَصِحُّ وَصِيَّةُ الإِنْسَانِ **(لِقِنِّ)** إِنْسَانٍ **(غَيْرِهِ)**[1] لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ، فَلَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ، أَشْبَهَ لَوْ وَصَّىٰ بِحَجَرٍ أَوْ بَهِيمَةٍ، **(خِلَافًا لَهُ)** أَيْ: «الإِقْنَاعِ» فِي قَوْلِهِ: «وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِعَبْدِ غَيْرِهِ، وَلَوْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ»[2]، انْتَهَىٰ. «وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ فِي «الوَاضِحِ»، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الأَصْحَابِ»، قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ»[3]، وَهُوَ مُقْتَضَىٰ مَا نَقَلَهُ الحَارِثِيُّ عَنِ الأَصْحَابِ مِنْ أَنَّ الوَصِيَّةَ [٢٨٧/أ] لِلسَّيِّدِ؛ لِأَنَّهَا مِنَ اكْتِسَابِ العَبْدِ، وَأَكْسَابُهُ لِسَيِّدِهِ، وَسَوَاءٌ اسْتَمَرَّ فِي رِقِّ المَوْجُودِ حِينَ الوَصِيَّةِ أَوِ انْتَقَلَ إِلَىٰ آخَرَ.

وَقَدَّمَ فِي «الفُرُوعِ» أَنَّهَا لَا تَصِحُّ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: يَمْلِكُ[4]، وَتَبِعَهُ فِي «التَّنْقِيحِ»[5] وَ«المُنْتَهَىٰ»[6]، وَمَا قَالَهُ المُصَنِّفُ ظَاهِرٌ كَالهِبَةِ، وَلَمْ يَحْكِ الحَارِثِيُّ فِيهِ خِلَافًا مَعَ سَعَةِ اطِّلَاعِهِ[7]، وَكَذَا الشَّارِحُ لَمْ يَحْكِ فِيهِ خِلَافًا[8]،

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «لِأَنَّهُ لَا يُمْلَكُ عَلَىٰ المَذْهَبِ»، والصواب حذفها.
(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (١٤٣/٣).
(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (٢٨٧/١٧).
(٤) «الفروع» لابن مفلح (٤٥٦/٧).
(٥) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣٢٠).
(٦) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٤٣/٢).
(٧) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٢٤٠/١٠).
(٨) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤٦٤/١٧).



وَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَ الوَصِيَّةِ وَالهِبَةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الرَّاجِحَ مَا مَشَىٰ عَلَيْهِ فِي «الإِقْنَاعِ»، وَيُعْتَبَرُ قَبُولُهُ، فَإِذَا قَبِلَ وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهِيَ لِسَيِّدِهِ كَكَسْبِهِ، وَإِنْ قَبِلَ سَيِّدُهُ دُونَهُ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ كَانَ حُرًّا وَقْتَ مَوْتِ المُوصِي أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ القَبُولِ، ثُمَّ قَبِلَ، فَهِيَ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ.

(وَلَا) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ (لِحَمْلٍ) مَشْكُوكٍ فِي وُجُودِهِ حِينَهَا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: (إِلَّا إِذَا عُلِمَ وُجُودُهُ حِينَهَا) وَذَلِكَ (بِأَنْ تَضَعَهُ) أُمُّهُ (حَيًّا) فَإِنِ انْفَصَلَ مَيِّتًا بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ، (لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنْ حِينِ الوَصِيَّةِ، (فِرَاشًا كَانَتْ) لِزَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ (أَوْ بَائِنًا) لِأَنَّ أَقَلَّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ كَمَا يَأْتِي، فَإِذَا وَضَعَتْهُ لِأَقَلَّ مِنْهَا وَعَاشَ، لَزِمَ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا حِينَهَا.

(أَوْ) تَضَعُهُ (لِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ إِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا، أَوْ كَانَتْ) فِرَاشًا لِزَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَطَؤُ)هَا (لِمَرَضٍ، أَوْ أَسْرٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ بُعْدِ) مَسَافَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا لِسَفَرِهِ، (أَوْ عَلِمَ الوَرَثَةُ أَنَّهُ لَمْ يَطَأْ، أَوْ أَقَرُّوا بِذَلِكَ) لِلَحَاقِهِ بِأَبِيهِ؛ [لِوُجُودٍ][1] لَازِمٍ لَهُ، فَوَجَبَ تَرَتُّبُ الاِسْتِحْقَاقِ، وَوَطْءُ الشُّبْهَةِ نَادِرٌ، وَتَقْدِيرُ الزِّنَا إِسَاءَةُ ظَنٍّ بِمُسْلِمٍ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُمَا، فَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ لَمْ يَسْتَحِقَّ؛ لِاسْتِحَالَةِ الوُجُودِ حِينَ الوَصِيَّةِ.

(وَيَثْبُتُ المِلْكُ لَهُ) أَيِ: الحَمْلِ (مِنْ حِينِ قَبُولِ الوَلِيِّ) الوَصِيَّةَ (لَهُ) أَيْ: لِلْحَمْلِ. (وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ): أَنْ لَا يَثْبُتَ لَهُ المِلْكُ إِلَّا (بَعْدَ خُرُوجِهِ)

---

(١) في «كشاف القناع» للبُهوتي (١٠/٢٤٢): «والوجود».

وَعَلَيْهِ: فَلَوْ قَبِلَ الوَلِيُّ قَبْلَهُ لَا يَثْبُتُ المِلْكُ، وَهُوَ خِلَافُ الظَّاهِرِ مِنْ كَلَامِهِمْ، إِلَّا أَنْ يُرَادَ بِقَوْلِهِ: «بَعْدَ خُرُوجِهِ» أَنْ لَيْسَ لِلْوَلِيِّ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَهُ؛ لِاحْتِمَالِ خُرُوجِهِ مَيِّتًا، فَيَرْجِعُ مَا أَوْصَىٰ بِهِ لِلْوَرَثَةِ، وَيَنْشَأُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ نَمَاءَهُ المُنْفَصِلَ، الحَاصِلَ بَعْدَ القَبُولِ وَقَبْلَ خُرُوجِ الوَلَدِ حَيًّا، إِنْ قُلْنَا بِدُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ بِقَبُولِ الوَلِيِّ لَهُ، فَهُوَ لَهُ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْوَرَثَةِ.

(**وَإِنْ وَصَّىٰ لِحَمْلِ امْرَأَةٍ مِنْ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ، صَحَّتِ**) الوَصِيَّةُ (**لَهُ**) أَيِ: الحَمْلِ (**إِنْ لَحِقَ بِهِ**) أَيْ: بِالزَّوْجِ أَوِ السَّيِّدِ، (**لَا إِنْ نُفِيَ**) الوَلَدُ (**بِلِعَانٍ أَوْ دَعْوَىٰ اسْتِبْرَاءٍ**) فَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ؛ لِعَدَمِ شَرْطِهِ المَشْرُوطِ فِي الوَصِيَّةِ.

(**وَ**) لَوْ وَصَّىٰ (**لِحَمْلِ امْرَأَةٍ، فَوَلَدَتْ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَىٰ، تَسَاوَيَا فِيهَا**) أَيِ: الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ [عَطِيَّةٌ][(١)] وَهِبَةٌ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَهَبَهَا شَيْئًا بَعْدَ الوِلَادَةِ، (**إِنْ لَمْ يُفَاضِلْ**) بَيْنَهُمَا، بِأَنْ يَجْعَلَ لِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الآخَرِ، فَإِنْ فَاضَلَ فَعَلَىٰ مَا قَالَ كَالوَقْفِ.

وَلَوْ قَالَ المُوصِي: («**إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ ذَكَرٌ فَلَهُ كَذَا، وَإِنْ كَانَ**) فِيهِ (**أُنْثَىٰ فَـ**)لَهَا (**كَذَا**»، **فَكَانَا**) فِيهِ بِأَنْ وَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَىٰ، (**فَلَهُمَا مَا شَرَطَ**) لِأَنَّ الشَّرْطَ [٢٨٧/ب] وُجِدَ فِيهِمَا. (**وَلَوْ كَانَ قَالَ**) لَهَا: («**إِنْ كَانَ مَا فِي بَطْنِكِ**) أَوْ حَمْلَتِ ذَكَرًا فَلَهُ كَذَا، وَإِنْ كَانَ أُنْثَىٰ فَلَهَا كَذَا»، فَكَانَا، (**فَلَا**) شَيْءَ لَهُمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا بَعْضُ حَمْلِهِ لَا كُلُّهُ، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «لَوْ قَالَ: «إِنْ كَانَ مَا

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤١٢/٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «وصية».

فِي بَطْنِهَا غُلَامٌ فَلَهُ دِينَارَانِ، وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً فَلَهَا دِينَارٌ»، فَوَلَدَتْ أَحَدَهُمَا مُنْفَرِدًا، فَلَهُ وَصِيَّتُهُ، وَإِنْ وَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً فَلَا شَيْءَ لَهُمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ هُوَ جَمِيعَ الحَمْلِ، وَلَا كُلَّ مَا فِي البَطْنِ، وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَ) إِنْ كَانَ فِي بَطْنِهَا (خُنْثَىٰ) فَهُوَ (كَأُنْثَىٰ) يَسْتَحِقُّ مَا تَسْتَحِقُّهُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ، ذَكَرَهُ فِي «الكَافِي»[2]، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الإِنْصَافِ»[3]، إِنْ كَانَ قَدْ جَعَلَ لَهَا أَقَلَّ مِمَّا لِلذَّكَرِ؛ لِأَنَّهُ المُتَيَقَّنُ.

(وَطِفْلٌ: مَنْ لَمْ يُمَيِّزْ) يَعْنِي: أَنَّهُ لَوْ وُصِّيَ بِشَيْءٍ لِلْأَطْفَالِ مِنْ بَنِي فُلَانٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، كَانَ لِمَنْ لَمْ يُمَيِّزْ مِنْهُمْ. قَالَ فِي «البَدْرِ المُنِيرِ»: «الطِّفْلُ: الوَلَدُ الصَّغِيرُ مِنَ الإِنْسَانِ وَالدَّوَابِّ، وَيَبْقَىٰ هَذَا الاِسْمُ لِلْوَلَدِ حَتَّىٰ يُمَيِّزَ، ثُمَّ لَا يُقَالُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ: طِفْلٌ، بَلْ صَبِيٌّ وَحَزَوَّرٌ وَيَافِعٌ وَمُرَاهِقٌ وَبَالِغٌ»[4]، انْتَهَىٰ.

(وَصَبِيٌّ وَغُلَامٌ وَيَافِعٌ وَيَتِيمٌ: مَنْ لَمْ يَبْلُغْ) يَعْنِي: أَنَّ هَذِهِ الأَسْمَاءَ تُطْلَقُ عَلَىٰ الوَلَدِ مِنْ حِينِ وِلَادَتِهِ إِلَىٰ حِينِ بُلُوغِهِ، بِخِلَافِ الطِّفْلِ، فَإِنَّهُ يُطْلَقُ عَلَيْهِ إِلَىٰ حِينِ تَمْيِيزِهِ فَقَطْ، فَهَذِهِ الأَسْمَاءُ أَعَمُّ مِنْ لَفْظِ «الطِّفْلِ».

قَالَ الكِرْمَانِيُّ فِي «شَرْحِ البُخَارِيِّ»: «الغُلَامُ اسْمٌ يَقَعُ عَلَىٰ الصَّبِيِّ مِنْ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٤٥٨ ـ ٤٥٩).

(٢) «الكافي» لابن قدامة (٤/٣٢).

(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٢٩٧).

(٤) «المصباح المنير» للفيومي (٢/٣٧٤ مادة: ط ف ل).

وَقْتِ وِلَادَتِهِ عَلَىٰ اخْتِلَافِ حَالَاتِهِ إِلَىٰ أَنْ يَبْلُغَ»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَلَا يَشْمَلُ) اليَتِيمُ (وَلَدَ زِنًا) لِأَنَّ اليَتِيمَ: مَنْ فَقَدَ أَبَاهُ بَعْدَ أَنْ كَانَ، وَهَذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ، وَيَتَّجِهُ: الوَلَدُ المَنْفِيُّ بِلِعَانٍ.

(وَمُرَاهِقٌ: مَنْ قَارَبَهُ) أَيْ: قَارَبَ البُلُوغَ، قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «رَاهَقَ الغُلَامُ: قَارَبَ الحُلُمَ»[2]. (وَشَابٌّ وَفَتًىٰ: مِنْ بُلُوغٍ لِثَلَاثِينَ) سَنَةً، (وَكَهْلٌ: مِنْهَا) أَيْ: مِنَ الثَّلَاثِينَ (لِخَمْسِينَ) سَنَةً، قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «الكَهْلُ مَنْ وَخَطَهُ الشَّيْبُ، أَوْ: مَنْ جَاوَزَ الثَّلَاثِينَ أَوْ أَرْبَعًا وَثَلَاثِينَ إِلَىٰ إِحْدَىٰ وَخَمْسِينَ»[3]، انْتَهَىٰ.

(وَشَيْخٌ: مِنْهَا) أَيْ: مِنَ الخَمْسِينَ (لِسَبْعِينَ) سَنَةً، (ثُمَّ) مَنْ جَاوَزَ ذَلِكَ (هَرِمٌ) إِلَىٰ آخِرِ عُمُرِهِ، فَمَنْ وَصَّىٰ بِشَيْءٍ لِهَرِمِيِّ بَنِي فُلَانٍ، لَمْ يَتَنَاوَلْ مَنْ سِنُّهُ دُونَ السَّبْعِينَ، وَهَكَذَا الحُكْمُ فِيمَا أَوْصَىٰ لِشُبَّانِهِمْ أَوْ كُهُولِهِمْ أَوْ شُيُوخِهِمْ، فَإِنَّ الوَصِيَّةَ لَا تَتَنَاوَلُ مَنْ هُوَ دُونَ ذَلِكَ، وَلَا مَنْ هُوَ أَعْلَىٰ.

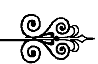
(وَتَصِحُّ) الوَصِيَّةُ (لِصِنْفٍ) وَاحِدٍ (مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ) كَالغَارِمِينَ، (وَلِجَمِيعِهَا) أَيْ: أَهْلِ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّهُمْ يَمْلِكُونَ، بِدَلِيلِ الزَّكَاةِ وَالوَقْفِ، (وَيُعْطَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ) مِنَ المُوصَىٰ لَهُمْ مِنَ الوَصِيَّةِ (قَدْرَ مَا يُعْطَىٰ مِنْ زَكَاةٍ) لِأَنَّ المُطْلَقَ مِنْ كَلَامِ الآدَمِيِّينَ يُحْمَلُ عَلَىٰ [٢٨٨/أ] المَعْهُودِ الشَّرْعِيِّ،

---

(١) «الكواكب الدراري» للكرماني (٢/١٩٧).

(٢) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٨٨٩ مادة: ر هـ ق).

(٣) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ١٠٥٤ مادة: ك هـ ل).

وَلَا يَجِبُ التَّعْمِيمُ وَلَا التَّسْوِيَةُ عَلَىٰ مَا سَبَقَ فِي «الزَّكَاةِ».

قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَظَاهِرُ كَلَامِ الأَصْحَابِ جَوَازُ الِاقْتِصَارِ عَلَىٰ البَعْضِ كَالزَّكَاةِ، وَالأَقْوَىٰ أَنَّ لِكُلِّ صِنْفٍ [ثُمنًا](١)»، قَالَ: «وَالمَذْهَبُ جَوَازُ الِاقْتِصَارِ عَلَىٰ الشَّخْصِ الوَاحِدِ مِنَ الصِّنْفِ»(٢)، انْتَهَىٰ.

وَنُدِبَ تَعْمِيمُ مَنْ أَمْكَنَ مِنْهُمْ، وَالدَّفْعُ عَلَىٰ قَدْرِ الحَاجَةِ، وَتُقَدَّمُ أَقَارِبُ المُوصِي لِمَا فِيهِ مِنَ الصِّلَةِ، وَلَا يُعْطَىٰ إِلَّا المُسْتَحِقُّ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ، كَالزَّكَاةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالبَلَدِ فَقِيرٌ تَقَيَّدَ بِالأَقْرَبِ إِلَيْهِ.

وَإِنْ وَصَّىٰ لِلْفُقَرَاءِ دَخَلَ فِيهِ المَسَاكِينُ وَكَذَا العَكْسُ، إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ الصِّنْفَيْنِ جَمِيعًا، عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ فِي الزَّكَاةِ، وَيُسْتَحَبُّ تَعْمِيمُ مَنْ أَمْكَنَ مِنْهُمْ، وَيُسْتَحَبُّ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ قَدْرِ الحَاجَةِ، وَالبُدَاءَةُ بِأَقَارِبِ المُوصِي عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ. وَالوَصِيَّةُ فِي سَبِيلِ اللهِ تَعَالَىٰ المَشْهُورُ عَنْهُ: اخْتِصَاصُهَا بِالغَزْوِ(٣)، وَعَنْهُ: دُخُولُ الحَجِّ فِي ذَلِكَ(٤)، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهُوَ الصَّحِيحُ»(٥).

(وَ) إِنْ وَصَّىٰ **(لِكُتُبِ قُرْآنٍ وَ)** كُتُبِ **(عِلْمٍ)** نَافِعٍ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ جِهَةُ قُرْبَةٍ. **(وَ)** تَصِحُّ الوَصِيَّةُ **(لِمَسْجِدٍ، وَتُصْرَفُ فِي مَصْلَحَتِهِ)** وَكَذَلِكَ الوَصِيَّةُ لِقَنْطَرَةٍ وَسِقَايَةٍ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّهَا قُرْبَةٌ. **(وَ)** تَصِحُّ الوَصِيَّةُ **(بِمُصْحَفٍ لِيُقْرَأَ فِيهِ)**

---

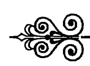
(١) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ثمن».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٣٠٦).

(٣) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (١٣٩٧).

(٤) «مسائل الإمام أحمد» رواية عبدالله (٢/ رقم: ٧١٠).

(٥) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٢٤٧).



وَيُوضَعَ بِجَامِعٍ أَوْ [مَوْضِعٍ][(١)] حَرِيزٍ، نَصَّ عَلَيْهِ[(٢)].

(وَ) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ (لِفَرَسٍ حَبِيسٍ. وَيَتَّجِهُ): صِحَّةُ الوَصِيَّةِ لِلْحَبِيسِ (وَنَحْوِهِ) كَجَمَلٍ وَحِمَارٍ حَبِيسٍ، فَإِنَّهُ لَا وَجْهَ لِخَصُوصِيَّةِ الفَرَسِ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ كَلَامِهِمْ فِي مَوْضِعِهِ، (يُنْفِقُ عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ مِنْ أَنْوَاعِ الخَيْرِ، فَصَحَّ صَرْفُ المَالِ فِيهِ كَبَقِيَّةِ الأَنْوَاعِ.

(فَإِنْ مَاتَ) الحَبِيسُ المُوصَىٰ لَهُ قَبْلَ صَرْفِ شَيْءٍ مِنَ المُوصَىٰ بِهِ أَوْ بَعْدَ صَرْفِ بَعْضِهِ، أَوْ شَرَدَ، أَوْ سُرِقَ وَنَحْوُهُ، انْتُظِرَ عَوْدُهُ، فَإِنْ أُيِسَ مِنْهُ (وَيَتَّجِهُ: أَوْ خَرِبَ) الحَبِيسُ، فَإِنَّهُ قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ إِذَا تَلِفَ الفَرَسُ الحَبِيسُ بِيعَ وَاشْتُرِيَ مَكَانَهُ، فَحِينَئِذٍ لَا فَائِدَةَ فِي الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، لَكِنْ يَتَّجِهُ أَنَّهُ إِذَا خَرِبَ وَبِيعَ وَاشْتُرِيَ مِثْلُهُ، أَنْ تَنْتَقِلَ الوَصِيَّةُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ مَوْجُودٌ.

(رُدَّ) ـ بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ـ (مُوصًىٰ بِهِ أَوْ بَاقِيهِ لِلْوَرَثَةِ) لَا لِفَرَسٍ حَبِيسٍ آخَرَ فِي المَنْصُوصِ، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ بِشَيْءٍ لِإِنْسَانٍ فَرَدَّهُ؛ وَلِأَنَّهُ لَمَّا بَطَلَ مَحَلُّ الوَصِيَّةِ وَجَبَ الرَّدُّ إِلَىٰ الوَرَثَةِ، (كَوَصِيَّتِهِ) أَيِ: المُوَرِّثِ (بِعِتْقِ عَبْدِ زَيْدٍ، فَتَعَذَّرَ) ذَلِكَ بِأَنْ مَاتَ العَبْدُ أَوْ نَحْوُهُ، (أَوْ) كَوَصِيَّتِهِ (بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِأَلْفٍ لِيَعْتِقَ عَنْهُ، أَوْ) بِشِرَاءِ (عَبْدِ زَيْدٍ بِهَا) أَيْ: بِالأَلْفِ أَوْ نَحْوِهَا، (فَاشْتَرَوْهُ) أَيِ: اشْتَرَىٰ الوَرَثَةُ عَبْدَ زَيْدٍ، (أَوِ) اشْتَرَوْا (عَبْدًا يُسَاوِيهَا) أَيِ: الأَلْفَ (بِدُونِهَا) أَيِ: الأَلْفِ، فَإِنَّ الفَاضِلَ يَكُونُ لِلْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُسْتَحِقَّ [٢٨٨/ب] لَهُ غَيْرُهُمْ.

---

(١) كذا في «الفروع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «موضعه».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٦٠).

(وَلَوْ أَرَادَ) المُوصِي (تَمْلِيكَ مَسْجِدٍ أَوْ فَرَسٍ، لَمْ تَصِحَّ الوَصِيَّةُ) قَالَهُ فِي «المُبْدِعِ»[1]. وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِفَرَسِ زَيْدٍ وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ، وَيُصْرَفُ فِي عَلَفِهِ رِعَايَةً لِقَصْدِ المُوصِي، (وَ) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إِذَا قَالَ [مُوصٍ][2]: («إِنْ مُتُّ فَبَيْتِي لِلْمَسْجِدِ»، أَوْ) قَالَ: («فَأَعْطُوهُ) أَيِ: المَسْجِدَ (مِئَةً مِنْ مَالِي»، تَوَجَّهَ صِحَّتُهُ) أَيْ: صِحَّةُ مَا أَوْصَىٰ بِهِ، فَيَتَصَرَّفُ النَّاظِرُ فِيهِ بِمَا فِيهِ المَصْلَحَةُ لِلْمَسْجِدِ، مِنْ بَيْعِهِ وَإِنْفَاقِهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ، وَإِلَّا حَبَسَهُ عَلَيْهِ وَيَجْرِي مَجْرَىٰ الوَقْفِ، وَكَذَا فِي الدَّرَاهِمِ، إِمَّا أَنَّهُ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ أَوْ يَشْتَرِي بِهَا عَقَارًا لَهُ.

---

(١) «المبدع» لبرهان الدين ابن مفلح (٥/٢٥٦).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «موصي».




(فَصْلٌ)

(وَمَنْ وَصَّىٰ) بِشَيْءٍ يُصْرَفُ (فِي أَبْوَابِ البِرِّ، صُرِفَ فِي القُرَبِ) جَمْعُ قُرْبَةٍ بِضَمِّ القَافِ،

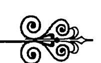
فَيَشْمَلُ جَمِيعَ القُرَبِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لِلْعُمُومِ، فَيَجِبُ الحَمْلُ عَلَيْهِ، وَيَمْتَنِعُ التَّخْصِيصُ بِدُونِ مُخَصِّصٍ.

(وَيُبْدَأُ) مِنْهَا (بِالغَزْوِ نَدْبًا) لِأَنَّهُ أَفْضَلُ القُرَبِ، وَلَيْسَ هُوَ عَلَىٰ سَبِيلِ اللُّزُومِ وَالتَّحْدِيدِ، بَلْ يَجُوزُ صَرْفُهُ فِي جِهَاتِ البِرِّ كُلِّهَا، لِأَنَّ اللَّفْظَ لِلْعُمُومِ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَىٰ عُمُومِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَخْصِيصُ العُمُومِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ.

وَرُبَّمَا كَانَ غَيْرُ هَذِهِ [الجِهَاتِ](1) [أَحْوَجَ](2) مِنْ بَعْضِهَا وَأَحَقَّ، وَقَدْ تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَىٰ تَكْفِينِ مَيِّتٍ، وَإِصْلَاحِ طَرِيقٍ، وَفَكِّ أَسِيرٍ، وَإِعْتَاقِ رَقَبَةٍ، وَقَضَاءِ دَيْنٍ، وَإِغَاثَةِ مَلْهُوفٍ، أَكْثَرَ مِنْ دُعَائِهَا إِلَىٰ حَجِّ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الحَجُّ، فَيُكَلَّفُ وُجُوبَ مَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَاجِبًا، وَتَعَبًا كَانَ اللهُ قَدْ أَرَاحَهُ مِنْهُ، مِنْ غَيْرِ مَصْلَحَةٍ تَعُودُ عَلَىٰ أَحَدٍ مِنْ خَلْقِ اللهِ تَعَالَىٰ، فَتَقْدِيمُ هَذَا ـ عَلَىٰ مَا

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤١٩/٧) فقط.

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤١٩/٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أخوج».



مَصْلَحَتُهُ ظَاهِرَةٌ وَالحَاجَةُ إِلَيْهِ دَاعِيَةٌ ـ بِغَيْرِ دَلِيلٍ تَحَكُّمٌ لَا مَعْنَىٰ لَهُ، فَيُنْظَرُ فِي أَبْوَابِ البِرِّ، فَيُصْنَعُ الأَهَمُّ فَالأَهَمُّ.

(وَ) لَوْ قَالَ: (**«ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ أَرَاكَ اللهُ»**) أَوْ: **«حَيْثُ يُرِيكَ اللهُ تَعَالَىٰ»**، (**فَلَهُ صَرْفُهُ فِي أَيِّ جِهَةٍ مِنْ جِهَاتِ القُرَبِ**) أَيْ: وَضْعُهُ فِيهَا عَمَلًا بِمُقْتَضَىٰ وَصِيَّتِهِ، وَقَالَ القَاضِي: «إِنَّهُ يَجِبُ صَرْفُهُ لِلْفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ»[1].

(وَ) عَلَىٰ القَوْلَيْنِ: (**الأَفْضَلُ صَرْفُهُ لِفُقَرَاءِ أَقَارِبِهِ**) لِأَنَّ صَرْفَهُ فِيهِمْ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ، إِذَا لَمْ يَكُونُوا وَارِثِينَ. نَقَلَ أَبُو دَاوُدَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَىٰ بِثُلُثِهِ فِي المَسَاكِينِ، وَلَهُ أَقَارِبُ مَحَاوِيجُ لَمْ يُوصِ لَهُمْ بِشَيْءٍ، وَلَمْ يَرِثُوا: فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِهِمْ، فَإِنَّهُمْ أَحَقُّ»[2]. قَالَ: «وَسُئِلَ عَنِ النَّصْرَانِيِّ يُوصِي بِثُلُثِهِ لِلْفُقَرَاءِ مِنَ المُسْلِمِينَ، أَيُعْطَىٰ إِخْوَتُهُ وَهُمْ فُقَرَاءُ؟ قَالَ: نَعَمْ، هُمْ أَحَقُّ، يُعْطَوْنَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا لَا يُزَادُونَ عَلَىٰ ذَلِكَ»[3]، قَالَ فِي «المُغْنِي»: «لَا يُزَادُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ القَدْرُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الغِنَىٰ»[4]، انْتَهَىٰ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصِي أَقَارِبُ (فَـ)إِلَىٰ (**مَحَارِمِهِ**) كَأُمِّهِ وَأَبِيهِ وَأُخْتِهِ وَأَخِيهِ (**مِنَ الرَّضَاعِ**) فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَحَارِمُ مِنَ الرَّضَاعِ (فَـ)إِلَىٰ (**جِيرَانِهِ**) الأَقْرَبَ

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٤١٩).

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (١٣٩٣).

(٣) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (١٣٩٤).

(٤) «المغني» لابن قدامة (٨/٥٤١).

فَالأَقْرَبَ، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ ذَلِكَ إِلَىٰ مَا يَرَاهُ، [٢٨٩/أ] فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُهُ بِالتَّحَكُّمِ.

«وَلَوْ وَصَّىٰ بِفِكَاكِ الأَسْرَىٰ، أَوْ وَقَفَ مَالًا عَلَىٰ فِكَاكِهِم، صُرِفَ مِنَ الوَصِيِّ أَوْ وَكِيلِهِ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَرِضَ وَيُوَفِّيَهُ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ الجِهَاتِ، وَمَنِ افْتُكَّ أَسِيرًا غَيْرَ مُتَبَرِّعٍ، جَازَ صَرْفُ المَالِ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَوِ اقْتَرَضَ غَيْرُ الوَصِيِّ مَالًا فَكَّ بِهِ أَسِيرًا، جَازَتْ تَوْفِيَتُهُ مِنْهُ، وَمَا احْتَاجَ [إِلَيْهِ][1] الوَصِيُّ فِي افْتِكَاكِهِمْ مِنْ أُجْرَةٍ، صُرِفَ مِنَ المَالِ، وَلَوْ تَبَرَّعَ بَعْضُ أَهْلِ الثَّغْرِ بِفِدَائِهِ، وَاحْتَاجَ الأَسِيرُ إِلَىٰ نَفَقَةِ الإِيَابِ، صُرِفَ مِنْ مَالِ الأَسْرَىٰ، وَكَذَا لَوِ اشْتَرَىٰ مِنَ المَالِ المَوْقُوفِ عَلَىٰ افْتِكَاكِهِمْ، أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَىٰ بُلُوغِ مَحَلِّهِ»، قَالَهُ فِي «الِاخْتِيَارَاتِ»[2].

(وَإِنْ وَصَّىٰ) إِنْسَانٌ (أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ، صُرِفَ) الأَلْفُ (مِنَ الثُّلُثِ إِنْ كَانَ) الحَجُّ (تَطَوُّعًا فِي حَجَّةٍ بَعْدَ) حَجَّةٍ (أُخْرَىٰ) لِمَنْ يَحُجُّ عَنِ المُوصِي (رَاكِبًا أَوْ رَاجِلًا، يُدْفَعُ لِكُلٍّ) مِنَ الرَّاكِبِ وَالرَّاجِلِ (قَدْرُ مَا يَحُجُّ بِهِ) فَقَطْ، فَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ نَفَقَةِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ أَطْلَقَ التَّصَرُّفَ فِي المُعَاوَضَةِ، فَاقْتَضَىٰ ذَلِكَ عِوَضَ المِثْلِ، كَالتَّوْكِيلِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ، (حَتَّىٰ يَنْفَدَ) القَدْرُ المُوصَىٰ بِهِ فِي الحَجِّ؛ لِأَنَّهُ وَصَّىٰ بِجَمِيعِهِ فِي جِهَةِ قُرْبَةٍ، فَوَجَبَ صَرْفُهُ فِيهَا، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ بِهِ فِي سَبِيلِ اللهِ تَعَالَىٰ.

---

(١) من «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» فقط.

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٧٩).



(فَلَوْ لَمْ يَكْفِ الأَلْفُ) إِنْ حَجَّ بِهِ مِنْ بَلَدِ [مُوصٍ][1]، (أَوْ) لَمْ تَكْفِ (البَقِيَّةُ) عَنْهُ إِنْ صَرَفَ مِنْهُ فِي حَجَّةٍ أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ بَقِيَ شَيْءٌ يُمْكِنُ أَنْ يَحُجَّ بِهِ مِنْ بَلَدِ [مُوصٍ][2]، (حُجَّ) ـ بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ـ (بِهِ) أَيْ: بِالأَلْفِ أَوِ البَاقِي (مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ) نَصًّا[3]؛ لِأَنَّهُ عَيَّنَ صَرْفَهُ فِي الحَجِّ، فَصُرِفَ فِيهِ بِحَسَبِ الإِمْكَانِ.

(وَلَا يَصِحُّ [حَجُّ وَصِيٍّ بِإِخْرَاجِهَا][4]) أَيْ: نَفَقَةِ الحَجِّ نَصًّا؛ لِأَنَّهُ مُنَفِّذٌ[5]، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: «تَصَدَّقْ عَنِّي بِكَذَا»، لَا يَأْخُذُهُ مِنْهُ، وَكَذَا لَوْ وَصَّىٰ بِصَرْفِهِ فِي الغَزْوِ. (وَلَا) يَصِحُّ (حَجُّ وَارِثٍ) بِهِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَظْهَرُ مِنْ غَرَضِ مُوصٍ.

(وَإِنْ قَالَ): «يَحُجُّ عَنِّي (حَجَّةً بِأَلْفٍ»، دَفَعَ الكُلَّ لِمَنْ يَحُجُّ) لِأَنَّهُ مُقْتَضَىٰ وَصِيَّتِهِ، (فَإِنْ عَيَّنَهُ) أَيْ: مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ، بِأَنْ قَالَ: «يَحُجُّ عَنِّي زَيْدٌ حَجَّةً بِأَلْفٍ»، (فَأَبَىٰ) زَيْدٌ (الحَجَّ، بَطَلَتِ) الوَصِيَّةُ (فِي حَقِّهِ) أَيْ: بَطَلَ تَعْيِينُهُ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ فِيهَا حَقٌّ لِلْحَجِّ وَحَقٌّ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، فَإِذَا رَدَّهُ بَطَلَ فِي حَقِّهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَقَوْلِهِ: «بِيعُوا عَبْدِي لِفُلَانٍ وَتَصَدَّقُوا بِثَمَنِهِ»، فَلَمْ يَقْبَلْهُ. وَكَذَا لَوْ لَمْ يَقْدِرِ المُوصَىٰ لَهُ بِفَرَسٍ فِي السَّبِيلِ عَلَىٰ الخُرُوجِ، نَقَلَهُ أَبُو طَالِبٍ[6].

(وَيَحُجُّ عَنْهُ) أَيْ: عَنِ المُوصِي بِمُبَاشَرَةٍ إِنْسَانٌ ثِقَةٌ سِوَىٰ المُعَيَّنِ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «موصي».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «موصي».

(٣) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (٧١٠).

(٤) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرْمي (٢/٦١) فقط.

(٥) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (٨٩٨).

(٦) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٦٨ ـ ٤٦٩).




(**بِأَقَلِّ مَا يُمْكِنُ**) مِنْ نَفَقَةٍ لِمِثْلِهِ، بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الحَجَّ لَا يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ، فَمَا يُنْفِقُ النَّائِبُ عَلَىٰ نَفْسِهِ فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ المُوصِي، حَتَّىٰ إِذَا تَلِفَ المَالُ فِي الطَّرِيقِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطِ النَّائِبِ كَانَ مِنْ مَالِ المُوصِي، وَلَا يَكُونُ عَلَىٰ النَّائِبِ إِتْمَامُ المُضِيِّ إِلَىٰ الحَجِّ عَنْهُ. أَوْ مِنْ أُجْرَةٍ إِنْ صَحَّتِ الإِجَارَةُ بِحَجٍّ، وَهِيَ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ(١).

(**وَالبَقِيَّةُ**) عَنِ النَّفَقَةِ [٢٨٩/ب] أَوِ الأُجْرَةِ مِنَ المُقَدَّرِ (**لِلْوَرَثَةِ**) لِأَنَّهُ لَمَّا بَطَلَ مَحَلُّ الوَصِيَّةِ بِامْتِنَاعِ المُعَيَّنِ لِلْحَجِّ، وَجَبَ رَدُّ الفَاضِلِ لِلْوَرَثَةِ، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ بِهِ لِإِنْسَانٍ فَرَدَّ الوَصِيَّةَ، وَيَسْتَوِي الحَالُ فِي ذَلِكَ (**فِي**) حَجِّ (**فَرْضٍ وَنَفْلٍ**) إِلَّا أَنَّهُ فِي الفَرْضِ بِلَا خِلَافٍ.

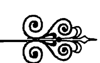
(**وَإِنْ لَمْ [يَمْتَنِعْ]**(٢)) فُلَانٌ مِنَ الحَجِّ، (**أُعْطِيَ الأَلْفَ**) لِأَنَّهُ أَوْصَىٰ لَهُ بِالزِّيَادَةِ عَلَىٰ نَفَقَةِ المِثْلِ بِشَرْطِ أَنْ يَحُجَّ، وَقَدْ بَذَلَ نَفْسَهُ لِلْحَجِّ، فَوَجَبَ أَنْ تُنَفَّذَ الوَصِيَّةُ عَلَىٰ مَا قَالَ المُوصِي، (**وَحُسِبَ الفَاضِلُ**) مِنَ الأَلْفِ (**عَنْ نَفَقَةِ مِثْلٍ**) لِتِلْكَ الحَجَّةِ (**فِي فَرْضٍ**) مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ القَدْرُ المُتَبَرَّعُ بِهِ، وَتَكُونُ نَفَقَةُ المِثْلِ مِنْ رَأْسِ المَالِ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الوَاجِبَاتِ، (**وَ**) حُسِبَ (**الأَلْفُ**) جَمِيعُهُ إِذَا كَانَتِ الوَصِيَّةُ (**فِي نَفْلٍ مِنَ الثُّلُثِ**) لِأَنَّهَا تَطَوُّعٌ بِأَلْفٍ، بِشَرْطِ الحَجِّ عَنْهُ، وَلَا يُعْطَىٰ إِلَىٰ أَيَّامِ الحَجِّ.

وقَالَ فِي «الفُرُوعِ» فِي حُكْمِ قَضَاءِ الصَّوْمِ: «حَكَىٰ أَحْمَدُ عَنْ طَاوُسٍ

---

(١) «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٤٢٣).

(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرْمي (٢/٦١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(يمينع)».



جَوَازَ صَوْمِ جَمَاعَةٍ عَنْهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَيُجْزِئُ عَنْ عِدَّتِهِمْ مِنَ الأَيَّامِ»، قَالَ: «وَهُوَ أَظْهَرُ، وَاخْتَارَهُ المَجْدُ»، قَالَ: «(فَـ)دَلَّ ذَلِكَ عَلَىٰ أَنَّهُ (**لَوْ وَصَّىٰ بِثَلَاثِ حِجَجٍ إِلَىٰ ثَلَاثَةٍ، صَحَّ صَرْفُهَا فِي عَامٍ وَاحِدٍ**) يَحَجُّونَ عَنْهُ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ»[1].

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «وَلَوْ وَصَّىٰ بِثَلَاثِ حِجَجٍ إِلَىٰ ثَلَاثَةٍ فِي عَامٍ وَاحِدٍ، صَحَّ، وَأَحْرَمَ النَّائِبُ بِالفَرْضِ أَوَّلًا إِنْ كَانَ عَلَيْهِ فَرْضٌ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِثَلَاثِ حِجَجٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهَا إِلَىٰ ثَلَاثَةٍ يَحُجُّونَ عَنْهُ فِي عَامٍ وَاحِدٍ، قَالَهُ فِي «الرِّعَايَةِ»، قَالَ: «وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، إِنْ كَانَتْ نَفْلًا»»[2].

(وَ) إِنْ (**تَلِفَ مَالٌ**) مُوصًىٰ بِهِ لِحَجٍّ (**بِطَرِيقِ**) الحَجِّ بِلَا تَفْرِيطٍ، [فَـ][3] (**عَلَىٰ مُوصٍ**) وَتَقَدَّمَ. (**وَلَيْسَ عَلَىٰ نَائِبٍ إِتْمَامُ حَجٍّ**) إِذَا لَمْ نَقُلْ بِأَنَّهُ إِجَارَةٌ. (**وَوَصِيَّةٌ**[4] **بِصَدَقَةٍ أَفْضَلُ مِنْ وَصِيَّةٍ بِحَجِّ تَطَوُّعٍ**) لِمَا تَقَدَّمَ فِي «صَلَاةِ التَّطَوُّعِ»: أَنَّ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ أَفْضَلُ مِنْ حَجِّهِ.

(**وَلَوْ وَصَّىٰ**) إِنْسَانٌ (**بِعِتْقِ نَسَمَةٍ بِأَلْفٍ، فَأَعْتَقُوا**) أَيِ: الوَرَثَةُ (**نَسَمَةً بِخَمْسِ مِئَةٍ**) وَالحَالُ أَنَّ الثُّلُثَ يَحْمِلُ الأَلْفَ، (**لَزِمَهُمْ عِتْقُ**) نَسَمَةٍ (**أُخْرَىٰ بِخَمْسِ مِئَةٍ، وَإِنْ قَالَ**) المُوصِي: «**أَعْتِقُوا** (**أَرْبَعَةً**) مِنَ الرَّقِيقِ (**بِكَذَا**)» لِشَيْءٍ عَيَّنَهُ، (**جَازَ الفَضْلُ بَيْنَهُمْ**) فَلَوْ كَانَ قَالَ: «بِخَمْسِ مِئَةٍ» جَازَ شِرَاءُ وَاحِدٍ بِمِئَةٍ

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٥/٧٣ ـ ٧٤).

(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٣٢١).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) بعدها في (الأصل) زيادة: «بحج»، والصواب حذفها.

وَثَلَاثَةٍ بِأَرْبَعِ مِئَةٍ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، (مَا لَمْ يُسِمِّ لِكُلِّ) وَاحِدٍ (ثَمَنًا مَعْلُومًا) نَصَّ عَلَيْهِ[1]، فَإِنْ عَيَّنَهُ وَجَبَ مَا عَيَّنَهُ.

(وَلَوْ وَصَّىٰ بِعِتْقِ عَبْدِ زَيْدٍ وَوَصِيَّةٍ لَهُ) كَمَا لَوْ قَالَ: «يُشْتَرَىٰ عَبْدُ زَيْدٍ وَيُعْتَقَ، وَيُعْطَىٰ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ»، (فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ) زَيْدٌ، (أَخَذَ العَبْدُ الوَصِيَّةَ) بِالدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّ المَيِّتَ قَدْ أَوْصَىٰ بِوَصِيَّتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: عِتْقُ العَبْدِ، وَالأُخْرَىٰ: إِعْطَاؤُهُ الدَّرَاهِمَ، فَإِذَا فَاتَ العِتْقُ لِسَبْقِ زَيْدٍ بِهِ، بَقِيَتِ [٢٩٠/أ] الوَصِيَّةُ بِإِعْطَاءِ الدَّرَاهِمِ، فَيَجِبُ تَنْفِيذُهَا كَمَا لَوِ انْفَرَدَتْ لِحُرٍّ.

(وَ) لَوْ وَصَّىٰ إِنْسَانٌ (بِعِتْقِ عَبْدٍ) يُشْتَرَىٰ (بِأَلْفٍ) نَفَذَ ذَلِكَ إِنْ خَرَجَ الأَلْفُ مِنَ الثُّلُثِ، أَوِ (اشْتُرِيَ) عَبْدٌ (بِثُلُثِهِ) أَيْ: ثُلُثِ المَالِ (إِنْ لَمْ يَخْرُجِ) الأَلْفُ مِنَ الثُّلُثِ وَلَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ.

(وَلَوْ وَصَّىٰ بِشِرَاءِ فَرَسٍ لِلْغَزْوِ بِمُعَيَّنٍ) كَأَلْفٍ (وَبِمِئَةٍ نَفَقَةً لَهُ) أَيْ: لِلْفَرَسِ، (فَاشْتَرَىٰ) الفَرَسَ (بِأَقَلَّ مِنْهُ) أَيِ: الأَلْفِ، وَالثُّلُثُ يَحْتَمِلُ الأَلْفَ وَالمِئَةَ، (فَبَاقِيهِ) أَيِ: الأَلْفِ (نَفَقَةٌ) لِلْفَرَسِ مَعَ المِئَةِ نَصًّا[2]، (لَا إِرْثٌ) لِأَنَّهُ أَخْرَجَ الأَلْفَ وَالمِئَةَ عَلَىٰ وَجْهٍ وَاحِدٍ وَهُوَ الفَرَسُ، فَهُمَا مَالٌ وَاحِدٌ، بَعْضُهُ الثَّمَنُ وَبَعْضُهُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ، وَتَقْدِيرُ الثَّمَنِ لِتَحْصِيلِ صِفَةٍ، فَإِذَا حَصَلَتْ فَقَدْ حَصَلَ الغَرَضُ، فَيَخْرُجُ الثَّمَنُ مِنَ المَالِ وَمَا بَقِيَ لِلنَّفَقَةِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَصَّىٰ بِعِتْقِ عَبْدٍ بِأَلْفٍ، فَاشْتَرَوْا مَا يُسَاوِيهِ بِثَمَانِ مِئَةٍ، فَالبَاقِي لِلْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهُ

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٦٠).
(٢) «المحرر» للمجد بن تيمية (٢/٧٠).



لَا مَصْرِفَ لَهُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

(**وَإِنْ وَصَّىٰ لِأَهْلِ سِكَّتِهِ**) بِكَسْرِ السِّينِ، (**فَـ**)المُوصَىٰ بِهِ (**لِأَهْلِ زُقَاقِهِ**) بِضَمِّ الزَّايِ، أَيْ: زُقَاقِ المُوصِي وَهُوَ دَرْبُهُ، «وَالدَّرْبُ فِي الأَصْلِ: بَابُ السِّكَّةِ الوَاسِعُ»، قَالَهُ فِي «القَامُوسِ»[1]، وَأَصْلُ السِّكَّةِ: الطَّرِيقَةُ المُصْطَفَّةُ مِنَ النَّخْلِ، وَسُمِّيَ الدَّرْبُ سِكَّةً لِاصْطِفَافِ البُيُوتِ بِهِ، فَإِذَا وَصَّىٰ بِأَهْلِ سِكَّتِهِ، أُعْطِيَ أَهْلُ دَرْبِهِ لِذَلِكَ، وَقَدْ كَانَتِ الدُّرُوبُ بِمَدِينَةِ السَّلَامِ تُسَمَّىٰ سِكَكًا.

وَقِيلَ: «إِنْ وَصَّىٰ لِأَهْلِ سِكَّتِهِ أَوْ لِأَهْلِ دَرْبِهِ، تَنَاوَلَ أَهْلَ المَحِلَّةِ الَّذِينَ طَرِيقُهُمْ فِي دَرْبِهِ». وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ المُوصَىٰ بِهِ مِنْ أَهْلِ الدُّرُوبِ مَنْ كَانَ سَاكِنًا فِيهِ (**حَالَ الوَصِيَّةِ**) نَصًّا[2]؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَلْحَظُ أَعْيَانَ سُكَّانِهَا المَوْجُودِينَ لِحَصْرِهِمْ.

(**وَ«لِجِيرَانِهِ» تَنَاوَلَ أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ**) نَصًّا[3]؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه مَرْفُوعًا: «الجَارُ أَرْبَعُونَ دَارًا، هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا»[4]. وَجَارُ المَسْجِدِ مَنْ سَمِعَ أَذَانَهُ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ فِي حَدِيثِ: «لَا صَلَاةَ لِجَارِ المَسْجِدِ إِلَّا فِي المَسْجِدِ»، قَالَ: «مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ»[5]، هَذَا نَصٌّ لَا يَجُوزُ العُدُولُ عَنْهُ إِنْ صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الخَبَرُ

---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٨٣ مادة: د ر ب).

(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٢٦٠).

(٣) «الهداية» للكلوذاني (صـ ٣٤٩).

(٤) أخرجه أبو يعلىٰ (٥/ رقم: ٥٩٥٦). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ رقم: ١٦٥٩/١): «ضعيف».

(٥) أخرجه البيهقي (٥/ رقم: ٥٠٠٦) موقوفًا. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٢/٢٥٤): «ضعيف».

فَالجَارُ هُوَ المُقَارِبُ، وَيُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَىٰ العُرْفِ.

(وَتُقَسَّمُ) الوَصِيَّةُ (عَلَىٰ عَدَدِ الدُّورِ، ثُمَّ تُقَسَّمُ حِصَّةُ كُلِّ دَارٍ عَلَىٰ سُكَّانِهَا) لِأَنَّ مُطْلَقَ الإِضَافَةِ تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، (وَجِيرَانُ المَسْجِدِ: مَنْ يَسْمَعُ النِّدَاءَ) لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ، وَلِمَا رُوِيَ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ لِلْأَعْمَىٰ لَمَّا سَأَلَهُ أَنْ يُرَخِّصَ لَهُ فِي الصَّلَاةِ فِي بَيْتِهِ [٢٩٠/ب]: «هَلْ تَسْمَعُ النِّدَاءَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَأَجِبْ»، رَوَاهُ مُسْلِمٌ[١].

(وَ) إِنْ وَصَّىٰ (لِأَقْرَبِ قَرَابَتِهِ، أَوْ) وَصَّىٰ بِشَيْءٍ (لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ، أَوْ) وَصَّىٰ بِشَيْءٍ لِـ(أَقْرَبِهِمْ) بِهِ (رَحِمًا) لَا يَدْفَعُ لِلْأَبْعَدِ مَعَ وُجُودِ الأَقْرَبِ، مَعَ عَدَمِ إِرْثِ المُوصَىٰ لَهُ، إِمَّا لِمَانِعٍ، أَوْ يَرِثُهُ وَأَجَازَ بَاقِي الوَرَثَةِ الوَصِيَّةَ، (وَلَهُ) أَيِ: المُوصِي (أَبٌ وَابْنٌ، أَوْ) كَانَ لَهُ (جَدٌّ وَأَخٌ، فَهُمَا سَوَاءٌ) لِأَنَّ كُلًّا مِنَ الأَبِ وَالِابْنِ يُدْلِي بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ، وَلِأَنَّ كُلًّا مِنَ الجَدِّ وَالأَخِ يُدْلِي بِالأَبِ.

(وَأَخٌ مِنْ أَبٍ وَأَخٌ مِنْ أُمٍّ لَوْ دَخَلَ) الأَخُ لِلْأُمِّ (فِي القَرَابَةِ سَوَاءٌ) لِاسْتِوَائِهِمَا فِي القُرْبِ، وَالمَذْهَبُ: لَا يَدْخُلُ وَلَدُ أُمٍّ فِي القَرَابَةِ، وقَالَ فِي «الإِنْصَافِ» عِنْدَ قَوْلِهِ فِي «المُقْنِعِ»: «وَالأَخُ مِنَ الأَبِ وَالأَخُ مِنَ الأُمِّ سَوَاءٌ»: «وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ الأَخَ مِنَ الأُمِّ يَدْخُلُ فِي القَرَابَةِ»[٢].

(وَكَذَا) أَيْ: مِثْلُ الأَخِ مِنَ الأَبِ وَالأَخِ مِنَ الأُمِّ (جَدُّهُ لِأَبِيهِ وَجَدُّهُ

---

(١) مسلم (١/ رقم: ٦٥٣) من حديث أبي هريرة.
(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٣٢٧).



لِأُمِّهِ) إِنْ قُلْنَا بِدُخُولِ الأَخِ مِنَ الأُمِّ، فَيَكُونُ جَدُّهُ لِأُمِّهِ مُسَاوِيًا لِجَدِّهِ مِنْهُ مِنْ أَبِيهِ، لِدُخُولِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِوَاسِطَةٍ وَاحِدَةٍ، **(وَلَكِنِ)** المَذْهَبُ أَنَّهُ **(لَا [يَدْخُلُ]**[1] **فِي)** شَرْطِ **(القَرَابَةِ مَنْ هُوَ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ)** لِأَنَّ القَرَابَةَ الصَّحِيحَةَ مِنْ جِهَةِ الأَبِ لَا الأُمِّ، **(وَوَلَدُ الأَبَوَيْنِ أَحَقُّ مِنْهُمَا)** أَيْ: مِنَ الأَخِ لِأَبٍ وَالأَخِ لِأُمٍّ فَقَطْ؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ قَرَابَتَانِ أَقْرَبُ مِمَّنْ لَهُ قَرَابَةٌ وَاحِدَةٌ، وَكُلُّ مَنْ قَدِمَ عَلَىٰ غَيْرِهِ قُدِّمَ وَلَدُهُ، فَيُقَدَّمُ ابْنُ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ عَلَىٰ ابْنِ أَخٍ لِأَبٍ، إِلَّا الجَدَّ، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَىٰ بَنِي إِخْوَتِهِ، مَعَ أَنَّهُ يَسْتَوِي مَعَ آبَائِهِمْ.

(وَالذُّكُورُ وَالإِنَاثُ [فِيهَا][2]**)** [أَيْ][3]: فِي أَقْرَبِ القَرَابَةِ، أَوْ أَقْرَبِهِمْ رَحِمًا **(سَوَاءٌ)** فَابْنٌ وَبِنْتٌ سَوَاءٌ، وَأَخٌ وَأُخْتٌ سَوَاءٌ، وَعَمٌّ [وَ][4] عَمَّةٌ سَوَاءٌ، وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ الأَبَ أَوْلَىٰ مِنَ ابْنِ الِابْنِ وَمِنَ الجَدِّ وَمِنَ الإِخْوَةِ عَلَىٰ الصَّحِيحِ، وَمَا ذَكَرَهُ هُنَا لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ وُجُودِ أَحَدِ مَوَانِعِ الإِرْثِ؛ إِذِ الأَبُ لَا يُحْجَبُ بِوَارِثٍ أَوْ إِجَازَةِ بَاقِي الوَرَثَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ اتِّجَاهٌ فِي صِحَّةِ مَنْ [وَصَّىٰ][5] لَهُ مِنَ الوَرَثَةِ إِذَا حَصَلَ لَهُ مَانِعٌ مِنَ الإِرْثِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ المُؤَلِّفَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ لَمْ يُلَاحِظْ مَا ذَكَرَهُ هُنَا.

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٦٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(خل)».

(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٦٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(فيهما)».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) من «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٢٥٦) فقط.

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «صىٰ».

(فَصْلٌ)

(وَلَا تَصِحُّ) الوَصِيَّةُ (لِنَحْوِ كَنِيسَةٍ أَوْ بَيْتِ نَارٍ) وَلَا لِمَكَانٍ مِنْ أَمَاكِنِ الكُفْرِ، سَوَاءٌ كَانَتِ الوَصِيَّةُ بِبِنَائِهِمَا أَوْ بِشَيْءٍ يُنْفَقُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْصِيَةٌ، فَلَمْ تَصِحَّ الوَصِيَّةُ بِهَا، [كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ](1) بِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ لِلْفُجُورِ، أَوْ بِشِرَاءِ خَمْرٍ أَوْ خَنَازِيرَ يُتَصَدَّقُ بِهِ عَلَىٰ أَهْلِ الذِّمَّةِ، أَوْ بِشِرَاءِ حُصُرٍ أَوْ قَنَادِيلَ وَنَحْوِهِمَا لَهُمَا، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ.

«وَإِنْ وَصَّىٰ بِبِنَاءِ بَيْتٍ يَسْكُنُهُ المُجْتَازُونَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ أَوْ أَهْلِ الحَرْبِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ بِنَاءَ مَسَاكِنِهِمْ لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ»، قَالَهُ فِي «المُغْنِي» نَقْلًا عَنِ الإِمَامِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ(2)، وَقَدْ مَشَىٰ عَلَيْهِ فِي «الإِقْنَاعِ»(3)، وَخَالَفَهُمَا المُؤَلِّفُ فِيمَا سَيَذْكُرُهُ فِي الِاتِّجَاهِ. [٢٩١/أ]

(أَوْ كَتَبَ نَحْوَ تَوْرَاةٍ وَإِنْجِيلٍ) كَالزَّبُورِ وَالصُّحُفِ، وَلَوْ مِنْ ذِمِّيٍّ، فَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا مَنْسُوخَانِ وَفِيهِمَا تَبْدِيلٌ، وَالِاشْتِغَالُ بِهِمَا غَيْرُ جَائِزٍ، وَقَدْ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ رَأَىٰ مَعَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ شَيْئًا

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٤٣١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «كالواصي».

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٥١٤).

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/١٥٠).



مَكْتُوبًا مِنَ التَّوْرَاةِ[1].

(وَ) مِثْلُهُ لَوْ أَوْصَىٰ لِكُتُبِ (سِحْرٍ، وَ) كُتُبِ (عِلْمِ كَلَامٍ) أَوْ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ أَوْ يَتَعَلَّمُهُ أَوْ يُعَلِّمُهُ، (وَ) كَذَا (لَا) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ (لِيَهُودٍ وَ) لَا لِـ(نَصَارَىٰ) بِخِلَافِ الوَصِيَّةِ لِوَاحِدٍ مُعَيَّنٍ، فَإِنَّهَا تَصِحُّ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ.

(وَ) لَا تَصِحُّ لِـ(أَجْهَلِ النَّاسِ) لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ، (أَوْ جِنِّيٍّ) تبعَ مَا فِي «الإِقْنَاعِ»[2] وَ«المُغْنِي»[3]، وَيَرِدُ عَلَيْهِ مَا مَرَّ مِنْ[4] أَحْكَامِ الجِنِّ، مِنْ أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُمْ: «إِنَّ مَا بِيَدِهِمْ مِلْكُهُمْ»، مَعَ إِسْلَامِهِمْ، وَأَنَّهُ تَصِحُّ مُعَامَلَتُهُمْ. (أَوْ مَلَكٍ) بِفَتْحِ اللَّامِ: أَحَدُ المَلَائِكَةِ، (أَوْ مَيِّتٍ) فَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَوْصَىٰ لِحَجَرٍ وَنَحْوِهِ، (أَوْ مُبْهَمٍ) أَيْ: لِإِنْسَانٍ أَوْ حَيَوَانٍ مُبْهَمٍ، (كَـ)ـمَا لَوْ أَوْصَىٰ لَـ(أَحَدِ هَذَيْنِ) الشَّخْصَيْنِ.

(وَيَتَّجِهُ: وَلَا) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ (بِبِنَاءِ بَيْتٍ يَسْكُنُهُ مَارٌّ مِنْ أَهْلِ ذِمَّةٍ وَحَرْبٍ، خِلَافًا لَهُ) أَيْ: «الإِقْنَاعِ»[5]، وَتَقَدَّمَ بَيَانُهُ، (وَلَا [لِبَهِيمَةٍ][6] إِنْ قَصَدَ) المُوصِي (تَمْلِيكَهَا) لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ، فَلَمْ يَصِحَّ لَهُمْ كَالهِبَةِ.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٣/ رقم: ٢٦٩٤٩) وأحمد (٦/ رقم: ١٥٣٨٨) والدارمي (٤٦٩) وأبو يعلىٰ (٢/ رقم: ٢١٣٥) من حديث جابر.

(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (١٥٠/٣).

(٣) «المغني» لابن قدامة (٢٣٥/٨).

(٤) بعدها في (الأصل) زيادة: «في»، والصواب حذفها.

(٥) «الإقناع» للحَجَّاوي (١٥٠/٣).

(٦) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٦٣/٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(لبهيمة)».

(**وَتَصِحُّ**) الوَصِيَّةُ (**لِفَرَسِ زَيْدٍ، وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ**) أَيْ: يَقْبَلْ زَيْدٌ مَا أُوصِيَ بِهِ لِفَرَسِهِ، وَتَصِحُّ أَيْضًا لِفَرَسٍ حَبِيسٍ وَنَحْوِهَا، مَا لَمْ يُرِدْ تَمْلِيكَ الفَرَسِ، فَلَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ لِمَنْ لَا يَمْلِكُ، فَإِنْ مَاتَ الفَرَسُ رُدَّ المُوصَىٰ بِهِ أَوْ بَاقِيهِ عَلَىٰ الوَرَثَةِ، وَإِنْ شَرَدَ أَوْ سُرِقَ، انْتُظِرَ عَوْدُهُ، فَإِنْ أُيِسَ مِنْهُ، رُدَّ إِلَىٰ الوَرَثَةِ.

(**وَيُصْرَفُ**) أَيِ: المُوصَىٰ بِهِ لِلْفَرَسِ (**فِي عَلَفِهِ**) رِعَايَةً لِقَصْدِ المُوصِي، (**فَإِنْ مَاتَ**) الفَرَسُ قَبْلَ إِنْفَاقِ الكُلِّ عَلَيْهِ، (**فَالبَاقِي لِلْوَرَثَةِ**) أَيْ: وَرَثَةِ المُوصِي لَا لِمَالِكِ الفَرَسِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَكُونُ لَهُ [عَلَىٰ صِفَةٍ][1]، وَهِيَ الصَّرْفُ فِي مَصْلَحَةِ دَابَّتِهِ رِعَايَةً لِقَصْدِ المُوصِي، قَالَ الحَارِثِيُّ: «بِحَيْثُ يَتَوَلَّىٰ الوَصِيُّ أَوِ الحَاكِمُ الإِنْفَاقَ لَا المَالِكُ»[2].

(**وَإِنْ أَوْصَىٰ لِمَنْ يَعْلَمُ**) المُوصِي (**مَوْتَهُ أَوْ لَا**) يَعْلَمُ مَوْتَهُ، (**وَ**) أَوْصَىٰ مَعَهُ لِـ(**حَيٍّ، فَلِلْحَيِّ النِّصْفُ**) وَلَوْ لَمْ يَقُلِ المُوصِي: إِنَّ المُوصَىٰ بِهِ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَضَافَ الوَصِيَّةَ إِلَيْهِمَا، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا مَحَلًّا لِلتَّمْلِيكِ، بَطَلَ فِي نَصِيبِهِ، وَبَقِيَ نَصِيبُ الحَيِّ وَهُوَ النِّصْفُ، (**وَكَذَا**) إِنْ وَصَّىٰ (**لِحَيَّيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا**) قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي، قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ»[3].

(**وَ**) مَنْ وَصَّىٰ (**لَهُ**) أَيْ: مَنْ تَصِحُّ لَهُ الوَصِيَّةُ (**وَلِمَلَكٍ، أَوْ**) وَصَّىٰ لَهُ

---

(١) من «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٢٥٩)، ومكانها بياض في (الأصل).

(٢) «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/٤٧٣).

(٣) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٢٦٣).

مَعَ (**حَائِطٍ بِالثُّلُثِ**) كَمَا لَوْ قَالَ: «أَوْصَيْتُ بِثُلُثِ مَالِي لِزَيْدٍ وَلِلْمَلَكِ جِبْرِيلَ أَوْ مِيكَائِيلَ»، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، أَوْ: «أَوْصَيْتُ بِثُلُثِ مَالِي لِزَيْدٍ وَلِهَذَا الحَائِطِ» أَوْ: «هَذَا الحَجَرِ» وَنَحْوِ ذَلِكَ، (**فَلَهُ**) أَيْ: فَلِمَنْ أَوْصَىٰ لَهُ مَعَ مَلَكٍ أَوْ حَائِطٍ (**الجَمِيعُ**) أَيْ: جَمِيعُ المُوصَىٰ بِهِ؛ لِأَنَّ مَنْ أَشْرَكَهُ مَعَهُ لَا يَمْلِكُ، فَلَمْ يَصِحَّ التَّشْرِيكُ.

وَمَنْ أَوْصَىٰ لِزَيْدٍ (**وَللهِ، أَوْ**) وَصَّىٰ إِلَىٰ (**الرَّسُولِ**، [٢٩١/ب] **وَيَتَّجِهُ**) أَنَّهَا (**لَا**) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِنَبِيٍّ وَلَوْ كَانَ مِنْ أُولِي العَزْمِ، (**غَيْرِ نَبِيِّنَا**) مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِمْ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، وَلَمْ أَرَهُ لِغَيْرِهِ وَلَا أَحَدًا أَشَارَ إِلَيْهِ، وَلَا مَا يَسْتَنِدُ إِلَيْهِ مِنْ أَصْلٍ [أَوْ][1] فَرْعٍ، وَلَا أَعْلَمُ[2] مَأْخَذَ بَحْثِهِ؛ إِذْ لَا مَانِعَ مِنَ الوَصِيَّةِ لَهُمْ؛ لِأَنَّ مَصْرِفَهُ وَاحِدٌ، وَلَا مَفْسَدَةَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ لَهُمْ عَلَيْنَا مَا وَجَبَ لِنَبِيِّنَا صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِمْ وَسَلَّمَ. (**فَـ**)المُوصَىٰ بِهِ بَيْنَهُمَا (**نِصْفَانِ**).

(**أَوْ مَا**) أَوْصَىٰ بِهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَعَلَىٰ المَذْهَبِ: [مَا يُصْرَفُ][3] (**للهِ أَوِ الرَّسُولِ، فَـ**)إِنَّهُ يُصْرَفُ (**فِي المَصَالِحِ العَامَّةِ**) مَصْرِفَ الفَيْءِ فِي الكُرَاعِ وَالسِّلَاحِ، وَالمَصَالِحِ العَامَّةِ. (**وَ**) إِنْ وَصَّىٰ (**بِثُلُثِهِ**) أَيْ: ثُلُثِ مَالِهِ (**لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ**) أَوْ لِكُلٍّ مِنْهُمَا بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ، وَقِيمَةُ المُعَيَّنَيْنِ ثُلُثُ المَالِ، (**فَرَدَّ الوَرَثَةُ، فَلِلْأَجْنَبِيِّ**) مُطْلَقًا ـ سَوَاءٌ رَدَّ الوَرَثَةُ أَوْ لَا ـ (**السُّدُسُ**) فِي الأُولَىٰ، وَالمُعَيَّنُ المُوصَىٰ لَهُ بِهِ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِعَدَمِ المَانِعِ، وَبَطَلَتْ وَصِيَّةُ الوَارِثِ لِعَدَمِ إِجَازَتِهَا.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ا».

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «بحثه»، والصواب حذفها.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يصرف ما».




(وَ) إِنْ وَصَّىٰ لَهُمَا (بِثُلُثَيْهِ، فَرَدُّوا) أَيِ: الوَرَثَةُ (نِصْفَهَا) أَيِ: الوَصِيَّةِ، (وَهُوَ مَا جَاوَزَ الثُّلُثَ) بِلَا تَعْيِينِ نَصِيبِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، (فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا) لِأَنَّ الوَارِثَ يُزَاحِمُ الأَجْنَبِيَّ مَعَ الإِجَازَةِ، فَإِذَا رَدُّوا تَعَيَّنَ أَنْ يَكُونَ البَاقِي بَيْنَهُمَا، ذَكَرَهُ القَاضِي[1]. (وَلَوْ رَدُّوا نَصِيبَ وَارِثٍ) فَقَطْ، (أَوْ أَجَازُوا) الوَصِيَّةَ (لِلْأَجْنَبِيِّ) فَقَطْ، (فَلَهُ) أَيْ: لِلْأَجْنَبِيِّ (الثُّلُثُ) كَامِلًا فِي الصُّورَتَيْنِ، (كَإِجَازَتِهِمْ لِلْوَارِثِ) وَلِلْأَجْنَبِيِّ الوَصِيَّتَيْنِ.

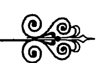
وَإِنْ أَجَازُوا وَصِيَّةَ الوَارِثِ كُلَّهَا وَرَدُّوا نِصْفَ وَصِيَّةِ الأَجْنَبِيِّ، أَوْ عَكَسُوا، فَعَلَىٰ مَا قَالُوا؛ لِأَنَّ لَهُمْ أَنْ يُجِيزُوا لَهُمَا، وَأَنْ يَرُدُّوا عَلَيْهِمَا، فَكَانَ لَهُمْ إِجَازَةُ بَعْضِ ذَلِكَ وَرَدُّ بَعْضِهِ، وَلَا يَمْلِكُونَ تَشْقِيصَ الأَجْنَبِيِّ عَلَىٰ نِصْفِ وَصِيَّتِهِ، سَوَاءٌ أَجَازُوا لِلْوَارِثِ أَوْ رَدُّوا إِلَيْهِ. وَإِنْ وَصَّىٰ بِثُلُثِهِ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، وَقَالَ: «إِنْ رَدُّوا وَصِيَّةَ الوَارِثِ فَالثُّلُثُ كُلُّهُ لِلْأَجْنَبِيِّ»، فَرَدُّوا وَصِيَّةَ الوَارِثِ، فَكَمَا لَوْ قَالَ المُوصِي، وَإِنْ أَجَازُوا لِلْوَارِثِ فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا.

(وَ) إِنْ وَصَّىٰ (بِمَالِهِ) كُلِّهِ (لِابْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ فَرَدَّاهَا) أَيْ: فَرَدَّ الِابْنَانِ جَمِيعَ الوَصِيَّةِ، (فَلَهُ) أَيْ: فَلِلْأَجْنَبِيِّ (التِّسْعُ) وَهُوَ ثُلُثُ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ لَوْ أُجِيزَتْ كَانَ لَهُ ثُلُثُ المَالِ؛ لِأَنَّهُ ثَالِثُ ثَلَاثَةٍ، فَكَانَ لَهُ مَعَ الرَّدِّ ثُلُثُ الثُّلُثِ.

(وَ) إِنْ وَصَّىٰ (بِثُلُثِهِ لِزَيْدٍ وَلِلْفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ، فَلَهُ) أَيْ: لِزَيْدٍ (تِسْعٌ) وَبَاقِي الثُّلُثِ لِلْفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ، كَالوَصِيَّةِ لِثَلَاثِ جِهَاتٍ، فَوَجَبَتِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ لِثَلَاثَةِ أَنْفُسٍ، (وَ) عَلَىٰ هَذَا: (لَا يَسْتَحِقُّ) زَيْدٌ (مَعَهُمْ)

---

(١) انظر: «المقنع» لابن قدامة (صـ ٢٥٤).



أَيْ: مَعَ الفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ فِي حِصَّتِهِمْ [٢٩٢/أ] شَيْئًا، [كَمَا][1] لَوْ كَانَ مُتَّصِفًا (بِفَقْرٍ) وَمَسْكَنَةٍ؛ «لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ [بِعُنْوَانٍ][2] يَخْتَصُّ بِهِ وَهُوَ العَلَمُ الشَّخْصِيُّ، فَمَنَعَهُ مِنْ مُشَارَكَةِ مَنْ أَخَصَّ بِوَصْفٍ عَامٍّ»، قَالَهُ ابْنُ نَصْرِ اللهِ[3].

(وَ) عَلَىٰ هَذَا أَيْضًا: (لَوْ وصَّىٰ بِشَيْءٍ) كَالسُّدُسِ (لِزَيْدٍ، وَبِشَيْءٍ) كَسُدُسٍ آخَرَ (لِلْفُقَرَاءِ) وَزَيْدٌ مِنْهُمْ، (أَوْ) وَصَّىٰ لِزَيْدٍ بِسُدُسٍ وَلِـ(جِيرَانِـ)ـهِ بِسُدُسٍ آخَرَ، (وَزَيْدٌ مِنْهُمْ، لَمْ يُشَارِكْهُمْ) فِي المَسْأَلَتَيْنِ، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي «القَاعِدَةِ الخَامِسَةِ بَعْدَ المِئَةِ» فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ: «[مَحَلُّ الخِلَافِ][4] إِنْ لَمْ تَكُنْ قَرِينَةٌ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّةَ قَرِينَةٌ أَوْ غَيْرُهَا تَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ أَرَادَ مُعَيَّنًا مِنْهُمَا، وَأَشْكَلَ عَلَيْنَا مَعْرِفَتُهُ، فَهُنَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِغَيْرِ تَرَدُّدٍ، وَيَخْرُجُ المُسْتَحِقُّ مِنْهُمَا بِقُرْعَةٍ فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ»[5].

(أَوْ) وَصَّىٰ إِنْسَانٌ بِثُلُثِهِ (لِأَحَدِ هَذَيْنِ) بِأَنْ قَالَ: «وَصَّيْتُ بِثُلُثِي لِأَحَدِ هَذَيْنِ»، (أَوْ لِجَارِهِ أَوْ قَرِيبِهِ فُلَانٍ بِاسْمٍ مُشْتَرَكٍ، لَمْ يَصِحَّ) لِأَنَّ تَعْيِينَ المُوصَىٰ لَهُ شَرْطٌ، فَإِذَا قَالَ: «لِأَحَدِ هَذَيْنِ»، فَقَدْ أَبْهَمَ المُوصَىٰ لَهُ، وَكَذَلِكَ الجَارُ وَالقَرِيبُ؛ لِوُقُوعِهِ عَلَىٰ كُلٍّ مِنَ المُسَمَّيَيْنِ.

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤٣٧/٧) فقط.
(٢) كذا في «حاشية منتهىٰ الإرادات»، ومكانها كلمة غير واضحة في (الأصل).
(٣) «حواشي الفروع» لابن نصر الله (ل ٢١٢/ب ـ ٢١٣/أ). وانظر: «حاشية منتهىٰ الإرادات» للخلوتي (٥٧٢/٣).
(٤) من «الإنصاف» فقط.
(٥) «القواعد» لابن رجب (٤٢٥/٢)، وانظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٣٠٠/١٧).

التَّفْرِيعُ عَلَىٰ مَا قَبْلَهُ مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ الوَصِيَّةِ لَهُ بِالدَّرَاهِمِ:

(فَـ)لَوْ قَالَ: «عَبْدِي (غَانِمٌ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، وَلَهُ) أَيْ: لِغَانِمٍ المَذْكُورِ (مِئَةُ دِرْهَمٍ» ، وَ) كَانَ (لَهُ) أَيْ: لِلْمُوصِي (عَبْدَانِ) مُسَمَّيَانِ (بِهَذَا الِاسْمِ) ثُمَّ مَاتَ المُوصِي ، (عَتَقَ أَحَدُهُمَا) أَيْ: أَحَدُ العَبْدَيْنِ المُسَمَّيَيْنِ بِهَذَا الِاسْمِ (بِقُرْعَةٍ) لِأَنَّهُ عِتْقٌ اسْتَحَقَّهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، فَأُخْرِجَ بِالقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُمَا فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا وَلَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ عِتْقَهُمَا ، (وَلَا شَيْءَ لَهُ) أَيْ: لِمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهِ القُرْعَةُ (مِنَ الدَّرَاهِمِ) المُوصَىٰ بِهَا ، وَلَوْ خَرَجَتْ مِنَ الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ بِالدَّرَاهِمِ المِئَةِ وَقَعَتْ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ، فَلَمْ تَصِحَّ ، نَصَّ عَلَىٰ ذَلِكَ[1].

(وَيَصِحُّ) إِنْ قَالَ: («أَعْطُوا ثُلُثِي أَحَدَهُمَا» ، وَيَلْزَمُ ، وَخُيِّرَ وَرَثَةٌ) فِيمَنْ يُعْطُوهُ الثُّلُثَ مِنَ الِاثْنَيْنِ ، وَالفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ المَسْأَلَةِ وَمَا قَبْلَهَا أَنَّ قَوْلَهُ: «أَعْطُوا ثُلُثِي أَحَدَهُمَا» أَمْرٌ بِالتَّمْلِيكِ ، فَصَحَّ جَعْلُهُ إِلَىٰ اخْتِيَارِ الوَرَثَةِ ، كَمَا [لَوْ][2] قَالَ لِوَكِيلِهِ: «بِعْ سِلْعَتِي مِنْ أَحَدِ هَذَيْنِ» ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: «وَصَّيْتُ» ، فَإِنَّهُ تَمْلِيكٌ مُعَلَّقٌ بِالمَوْتِ ، فَلَمْ يَصِحَّ لِمُبْهَمٍ.

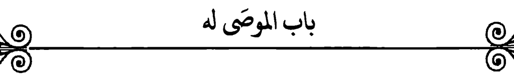
(وَلَوْ وَصَّىٰ) إِنْسَانٌ (بِبَيْعِ عَبْدِهِ) المُعَيَّنِ لِمُعَيَّنٍ مِنَ اثْنَيْنِ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِوَصِيِّهِ: «بِعْهُ (لِزَيْدٍ» ، أَوْ) قَالَ: «بِعْهُ (لِعَمْرٍو» ، أَوْ) [أَبْهَمَ][3] ، فَقَالَ: «بِعْهُ

---

(١) «الروايتين والوجهين» لأبي يعلىٰ (٣/١١٤).

(٢) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٤٣٨) فقط.

(٣) كذا في «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/٤٧٦)، هو الصواب، وفي (الأصل): «أنهم».



(**لِأَحَدِهِمَا**»، **صَحَّ وَخُيِّرُوا**) أَيِ: الوَرَثَةُ المَجْعُولُ لَهُمْ ذَلِكَ، أَوِ الوَارِثُ، أَوْ مَنْ وَصَّاهُ وَلَوْ أَجْنَبِيًّا. وَالوَصِيَّةُ بِبَيْعِ شَيْءٍ لِمَنْ يُعَيِّنُهُ مُوصٍ أَوْ وَصِيُّهُ فِي ذَلِكَ فِيهَا غَرَضٌ مَقْصُودٌ عُرْفًا، فَصَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِهِ، ثُمَّ هَذَا تَارَةً يَكُونُ الغَرَضُ الإِرْفَاقَ بِالعَبْدِ بِإِيصَالِهِ إِلَىٰ مَنْ هُوَ مَعْرُوفٌ بِحُسْنِ المَلَكَةِ وَإِعْتَاقِ الرِّقَابِ، وَتَارَةً يَكُونُ الغَرَضُ الإِرْفَاقَ بِالمُشْتَرِي لِمَعْنًىٰ يَحْصُلُ لَهُ مِنَ العَبْدِ.

فَلَوْ تَعَذَّرَ بَيْعُ العَبْدِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ، أَوْ أَبَىٰ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِثَمَنٍ عَيَّنَهُ المُوصِي، أَوْ بِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الثَّمَنَ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ.

وَ(**لَا**) تَصِحُّ إِنْ قَالَ مُوصٍ تَرَكَ قِنًّا: («**بِيعُوهُ**» **وَيُطْلِقُ**) فَلَمْ يَقُلْ: «لِزَيْدٍ» وَنَحْوِهِ، وَلَا بِشَرْطِ عِتْقٍ، فَالوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِخُلُوِّهَا عَنْ قُرْبَةٍ، (**وَلَوْ وَصَّىٰ لِشَخْصٍ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً، ثُمَّ هُوَ**) أَيِ: العَبْدُ [٢٩٢/ب] بَعْدَ خِدْمَتِهِ المُوصَىٰ لَهُ سَنَةً (**حُرٌّ، فَوَهَبَهُ**) أَيْ: وَهَبَ المُوصَىٰ لَهُ بِالخِدْمَةِ العَبْدَ (**الخِدْمَةَ**) عِنْدَ ابْتِدَاءِ المُدَّةِ، (**أَوْ رَدَّ**) الوَصِيَّةَ بِالخِدْمَةِ، (**عَتَقَ**) العَبْدُ عِتْقًا (**مُنَجَّزًا**).

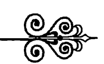
وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّهُ لَوْ خَدَمَهُ بَعْضَ المُدَّةِ ثُمَّ وَهَبَهُ مَا بَقِيَ مِنْهَا، أَنَّهُ يَعْتِقُ بِمُجَرَّدِ الهِبَةِ، (**لَا**) أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ فِي حَالَةِ الهِبَةِ أَوِ الرَّدِّ إِلَّا (**بَعْدَ**) مُضِيِّ (**سَنَةٍ**) مِنَ ابْتِدَاءِ خِدْمَتِهِ، (**خِلَافًا لَهُ**) أَيِ: «الإِقْنَاعِ» فِي قَوْلِهِ: «وَإِنْ قَالَ: «يَخْدُمُ [عَبْدِي][1] فُلَانًا سَنَةً ثُمَّ هُوَ حُرٌّ»، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ المُوصَىٰ لَهُ بِالخِدْمَةِ، أَوْ [وَهَبَ][2] لَهُ الخِدْمَةَ، لَمْ يَعْتِقْ إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ»[3]، انْتَهَىٰ.

---

(١) كذا في «الإقناع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عندي».

(٢) كذا في «الإقناع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ووهب».

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (١٤٧/٣).

وَتبعَ فِيهِ قَوْلَ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[1]، وَلَمْ يَذْكُرْ فِي «المُغْنِي» القَوْلَ بِتَنْجِيزِ العِتْقِ مَعَ هِبَةِ الخِدْمَةِ لِلْعَبْدِ أَوْ رَدِّ الوَصِيَّةَ إِلَّا عَنْ مَالِكٍ[2]، وَالمُقَدَّمُ مَا قَدَّمَهُ.

(**وَمَنْ أَوْصَىٰ بِعِتْقِ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ أَوْ وَقْفِهِ، لَزِمَ وَلَمْ يَقَعِ**) العِتْقُ أَوِ الوَقْفُ (**حَتَّىٰ يُنَجِّزَهُ وَارِثُهُ**) لِأَنَّ الوَصِيَّةَ أَمْرٌ بِالفِعْلِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، فَلَمْ تَقَعْ إِلَّا بِالفِعْلِ المَأْمُورِ، أَشْبَهَ التَّوْكِيلَ فِي العِتْقِ أَوِ الوَقْفِ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ حَتَّىٰ يَفْعَلَهُ الوَكِيلُ، لَكِنْ هُنَا يَلْزَمُ المَأْمُورَ أَنْ يَفْعَلَ؛ لِأَنَّهُ تَنْفِيذُ وَصِيَّةٍ.

(**فَإِنْ أَبَىٰ**) وَارِثٌ تَنْجِيزَهُ، (**فَحَاكِمٌ**) وَيَكُونُ حُرًّا أَوْ وَقْفًا مِنْ حِينِ أَعْتَقَ أَوْ وَقَفَ، وَوَلَاؤُهُ لِمُوصٍ، (**وَكَسْبُهُ**) أَيِ: العَبْدِ المُوصَىٰ بِعِتْقِهِ أَوْ وَقْفِهِ الحَاصِلُ (**بَيْنَ مَوْتِ**) المُوصِي (**وَتَنْجِيزِ**) الوَصِيَّةِ (**إِرْثٌ**) أَيْ: مَوْرُوثٌ عَنِ المُوصِي، وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ فِي المُوصَىٰ بِعِتْقِهِ أَنَّ كَسْبَهُ مِنْ مَوْتِ سَيِّدِهِ إِلَىٰ تَنْجِيزِ عِتْقِهِ لَهُ، ذَكَرَهُ فِي «الفُرُوعِ» ثُمَّ قَالَ: «وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ فِي مُوصًىٰ بِوَقْفِهِ»[3].

(**وَفِي «الرَّوْضَةِ»: «المُوصَىٰ بِعِتْقِهِ لَيْسَ بِمُدَبَّرٍ، وَلَهُ حُكْمُ المُدَبَّرِ فِي كُلِّ أَحْكَامِهِ»**[4]) انْتَهَىٰ.

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٥٩).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٨/٥٧٩).

(٣) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٦٣).

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٦٣).

هَذَا (بَابُ) أَحْكَامِ (المُوصَى بِهِ)

وَهُوَ آخِرُ أَرْكَانِ الوَصِيَّةِ الأَرْبَعَةِ، وَهِيَ: مُوصٍ، وَصِيغَةٌ، وَمُوصًىٰ لَهُ، وَمُوصًىٰ بِهِ.

(يُعْتَبَرُ) فِي المُوصَىٰ بِهِ **(إِمْكَانُهُ، فَلَا تَصِحُّ بِمُدَبَّرٍ)** وَلَا بِأُمِّ وَلَدٍ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِهِ بِحُرِّيَّتِهِ بِمَوْتِ المُوصِي، وَلَا بِحَمْلِ أَمَتِهِ الآيِسَةِ، وَلَا بِخِدْمَةِ أَمَتِهِ الزَّمِنَةِ.

(وَيَتَّجِهُ) عَدَمُ صِحَّةِ الوَصِيَّةِ بِالمُدَبَّرِ: **(مَا لَمْ يَقْتُلِ)** المُدَبَّرُ **(سَيِّدَهُ وَنَحْوَهُ)** أَيْ: نَحْوَ سَيِّدِهِ، كَمَنْ وَقَعَ لَهُ المِلْكُ بِإِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، فَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِهِ قَبْلَ الغَرْغَرَةِ، بِأَنْ جَرَحَهُ جُرْحًا مُوحِيًا، فَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِهِ، بِدَلِيلِ مَا سَبَقَ، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يُقَالَ بِعَدَمِ صِحَّةِ الوَصِيَّةِ بِهِ؛ لِكَوْنِهَا بَاطِلَةً ابْتِدَاءً، فَكَيْفَ تَعُودُ صَحِيحَةً، فَلْيُتَأَمَّلْ.

(وَ) يُعْتَبَرُ أَيْضًا **(اخْتِصَاصُهُ)** أَيِ: المُوصَىٰ بِهِ، **(فَلَا تَصِحُّ)** وَصِيَّةُ إِنْسَانٍ **(بِمَالِ غَيْرِهِ، وَلَوْ مَلَكَهُ بَعْدُ)** كَمَا لَوْ قَالَ: «وَصَّيْتُ لَكَ بِثُلُثِ مَالِ زَيْدٍ»، فَإِنَّ الوَصِيَّةَ لَا تَصِحُّ، وَلَوْ مَلَكَ المُوصِي مَالَ زَيْدٍ بَعْدَ الوَصِيَّةِ؛ لِفَسَادِ الصِّيغَةِ حِينَئِذٍ بِإِضَافَةِ المَالِ إِلَىٰ غَيْرِهِ. **(وَلَا)** تَصِحُّ الوَصِيَّةُ **(بِمَا لَا نَفْعَ فِيهِ،**

[٢٩٣/أ] **كَخَمْرٍ وَمَيْتَةٍ وَخِنْزِيرٍ وَسِبَاعٍ لَا تَصْلُحُ لِصَيْدٍ)** لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ بِالخَمْرِ وَالمَيْتَةِ وَالخِنْزِيرِ مُحَرَّمٌ، وَالسِّبَاعُ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِصَيْدٍ لَا نَفْعَ بِهَا، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِهَا لِخَلَّالٍ أَوْ لِكَافِرٍ فَالوَصِيَّةُ بِذَلِكَ وَصِيَّةٌ بِمَعْصِيَةٍ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ بِأَنْ يُكَفَّنَ فِي جُلُودِ المَيْتَةِ.

(وَيَتَّجِهُ) عَدَمُ صِحَّةِ الوَصِيَّةِ بِمَا ذُكِرَ: **(إِلَّا لِمُضْطَرٍّ لِأَكْلِهَا)** أَوْ لِإِزَالَةِ غُصَّةٍ بِلُقْمَةٍ، فَإِنَّهُ لَمَّا جَازَ الِانْتِفَاعُ بِقَدْرِ إِزَالَةِ اضْطِرَارِ المُوصَىٰ لَهُ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِهِ، **(وَتَصِحُّ)** الوَصِيَّةُ **(بِإِنَاءِ ذَهَبٍ، وَ)** بِإِنَاءِ **(فِضَّةٍ)** لِأَنَّهُ مَالٌ يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ عَلَىٰ غَيْرِ هَذَا الوَجْهِ، بِأَنْ يَكْسِرَهُ وَيَبِيعَهُ، أَوْ يُغَيِّرَهُ عَنْ هَيْئَتِهِ بِأَنْ يَجْعَلَهُ حُلِيًّا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، فَصَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِهِ كَالأَمَةِ المُغَنِّيَةِ.

(وَ) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ أَيْضًا **(بِمَا يَعْجِزُ)** المُوصِي **(عَنْ تَسْلِيمِهِ)** لَوْ كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ حَالَ الوَصِيَّةِ، **(كَآبِقٍ)** مِنْ رَقِيقٍ، **(وَشَارِدٍ)** مِنْ دَوَابَّ **(وَطَيْرٍ بِهَوَاءٍ، وَحَمْلٍ بِبَطْنٍ، وَلَبَنٍ بِضَرْعٍ)** لِأَنَّ الوَصِيَّةَ أُجْرِيَتْ مُجْرَىٰ المِيرَاثِ، وَهَذَا يُورَثُ فَيُوصَىٰ بِهِ، وَلِلْوَصِيِّ السَّعْيُ فِي تَحْصِيلِهِ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ أَخَذَهُ إِذَا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ.

وَلَا فَرْقَ فِي الحَمْلِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ حَمْلَ أَمَةٍ أَوْ حَمْلَ بَهِيمَةٍ مَمْلُوكَةٍ؛ لِأَنَّ الغَرَرَ لَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ إِعْتَاقِهِ، وَيُعْتَبَرُ وُجُودُهُ فِي الأَمَةِ بِمَا يُعْتَبَرُ [بِهِ][1] وُجُودُ الحَمْلِ المُوصَىٰ لَهُ، وَإِنْ كَانَ حَمْلَ بَهِيمَةٍ اعْتُبِرَ وُجُودُهُ بِمَا يَثْبُتُ بِهِ وُجُودُهُ فِي سَائِرِ الأَحْكَامِ.

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤٤٦/٧) فقط.

(وَ) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ أَيْضًا (بِـ)شَيْءٍ (مَعْدُومٍ) لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُمْلَكَ بِالسَّلَمِ وَالمُضَارَبَةِ وَالمُسَاقَاةِ، فَجَازَ أَنْ يُمْلَكَ بِالوَصِيَّةِ، (وَ) ذَلِكَ كَوَصِيَّتِهِ ([بِمَا][1] **تَحْمِلُ أَمَتُهُ**) أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً، (أَوْ) بِمَا تَحْمِلُ (**شَجَرَتُهُ أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً**) كَسَنَةٍ وَسَنَتَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَا يَضْمَنُ الوَارِث السَّقْيَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ تَسْلِيمَهَا، بِخِلَافِ مُشْتَرٍ.

(وَ) كَوَصِيَّتِهِ (**بِمِئَةٍ**) مِنْ دَرَاهِمَ أَوْ غَيْرِهَا لَا يَمْلِكُهَا المُوصِي حَالَ الوَصِيَّةِ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ قَبِيلِ الوَصِيَّةِ بِمَالِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضِفْهَا إِلَىٰ مِلْكِ إِنْسَانٍ سِوَاهُ، (**فَإِنْ حَصَلَ شَيْءٌ**) مِنْ نَمَاءِ مَا فِي مِلْكِهِ مِمَّا أَوْصَىٰ بِهِ، (أَوْ **قَدَرَ عَلَىٰ المِئَةِ**) الَّتِي لَمْ تَكُنْ فِي مِلْكِهِ، (أَوْ) عَلَىٰ (**شَيْءٍ**) مِنْهَا (**عِنْدَ مَوْتٍ**) أَيْ: مَوْتِ المُوصِي، (**فَلَهُ**) أَيْ: فَهُوَ لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِهِ بِمُقْتَضَىٰ الوَصِيَّةِ، (**إِلَّا حَمْلَ الأَمَةِ**) المُوصَىٰ لَهُ بِهِ، (فَـ)تَكُونُ لَهُ (**قِيمَتُهُ**) لِئَلَّا يُفَرَّقَ بَيْنَ [ذِي][2] رَحِمٍ فِي المِلْكِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ القِيمَةَ تُعْتَبَرُ يَوْمَ الوِلَادَةِ لِمَنْ قَبِلَهَا، وَإِلَّا فَوَقْتَ القَبُولِ.

(**وَإِلَّا**) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ، (**بَطَلَتِ**) الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُصَادِفْ مَحَلًّا، كَالوَصِيَّةِ بِثُلُثِهِ وَلَمْ يُخَلِّفْ شَيْئًا، وَتَكُونُ قِيمَةُ الوَلَدِ مَعَ رِقِّهِ عَلَىٰ مَالِكِ الأَمَةِ، وَمَعَ حُرِّيَّتِهِ وَرِقِّ الأَمَةِ، كَمَا لَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ [٢٩٣/ب] عَلَىٰ وَاطِئٍ، (**كَمَا لَوْ لَمْ تَحْمِلِ الأَمَةُ حَتَّىٰ صَارَتْ حُرَّةً**) لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصَىٰ لَهُ شَيْءٌ.

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكرْمي (٢/٦٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(مما)».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ذو».




(وَ) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ أَيْضًا (بِغَيْرِ مَالٍ، كَكَلْبٍ) مُبَاحِ النَّفْعِ، وَهُوَ كَلْبُ (صَيْدٍ وَمَاشِيَةٍ وَزَرْعٍ) وَقِيلَ: («وَحِرَاسَةِ بُيُوتٍ») قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «الكَلْبُ المُبَاحُ النَّفْعِ: كَلْبُ الصَّيْدِ وَالمَاشِيَةِ وَالزَّرْعِ لَا غَيْرُ، عَلَىٰ الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: «هَذَا الأَشْهَرُ»، قَالَ فِي «الرِّعَايَةِ الكُبْرَىٰ» فِي «بَابِ الصَّيْدِ»: «وَقِيلَ: أَوْ بُسْتَانٍ»، وَقَالَهُ فِي «الرِّعَايَتَيْنِ» فِي «آدَابِهِمَا»، وَقِيلَ: «وَكَلْبُ البُيُوتِ أَيْضًا»، وَهُوَ احْتِمَالٌ لِلْمُصَنِّفِ، فَعَلَيْهِ: تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِهِ أَيْضًا»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَجِرْوٍ) ـ بِالكَسْرِ، وَالضَّمُّ لُغَةٌ ـ يُبَاحُ اقْتِنَاؤُهُ (لِذَلِكَ) أَيْ: لِمَا ذُكِرَ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا مُبَاحًا، وَتُقَرُّ اليَدُ عَلَيْهِ، فَيُبَاحُ اقْتِنَاؤُهُ، (غَيْرِ) كَلْبٍ (أَسْوَدَ بَهِيمٍ) لِكَوْنِهِ لَا يُبَاحُ صَيْدُهُ وَلَا اقْتِنَاؤُهُ، وَمَحَلُّ صِحَّةِ الوَصِيَّةِ إِنْ كَانَ لِلْمُوصِي كَلْبٌ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) أَيِ: المُوصِي (كَلْبٌ) مُبَاحٌ، (لَمْ تَصِحَّ) الوَصِيَّةُ، وَلَوْ قَالَ: «مِنْ كِلَابِي» أَوْ: «مِنْ مَالِي»؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ شِرَاءُ الكَلْبِ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهُ، بِخِلَافِ [مَا][2] لَوْ أَوْصَىٰ بِمُتَقَوَّمٍ أَوْمِثْلِيٍّ لَيْسَ فِي مِلْكِهِ، فَإِنَّ المُوصَىٰ لَهُ يُشْتَرَىٰ لَهُ ذَلِكَ مِنَ التَّرِكَةِ.

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «(تُقَسَّمُ الكِلَابُ المُبَاحَةُ بَيْنَ الوَرَثَةِ»، قَالَهُ فِي «الرِّعَايَةِ»، وَالمُوصَىٰ لَهُ وَالمُوصَىٰ لَهُمَا بِالعَدَدِ، فَإِنْ تَشَاحُّوا فَبِقُرْعَةٍ»، ثُمَّ قَالَ: «لَوْ أَوْصَىٰ لَهُ بِكَلْبٍ، وَلَهُ ـ أَيْ: لِلْمُوصِي ـ كِلَابٌ، قَالَ فِي «الرِّعَايَةِ»:

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٣٤٥ ـ ٣٤٦).

(٢) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٤٤٧) فقط.



«لَهُ أَحَدُهَا بِقُرْعَةٍ»، قُلْتُ: وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ، وَأَطْلَقَ الحَارِثِيُّ كَلَامَهُ فِي ذَلِكَ»[1]، انْتَهَىٰ.

المُتَنَجِّسِ، (وَلَوْ كَثُرَ المَالُ) بِحَيْثُ يَحْتَمِلُهُمَا ثُلُثُهُ المُخَلَّفُ عَنِ المُوصِي؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ اليَدِ عَلَيْهِ، فَلَا تُزَالُ يَدُ وَرَثَتِهِ عَنْهُ بِالكُلِّيَّةِ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ، كَمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُ، (إِنْ لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ) لِلْمُوصَىٰ لَهُ مَا زَادَ عَلَىٰ الثُّلُثِ، فَإِنْ أَجَازُوا جَمِيعًا أَوْ بَعْضُهُمْ فَقَدْ تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ فِي الزَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ لَهُمْ.

(وَلَا تَدْخُلُ كِلَابٌ فِي وَصِيَّةٍ بِثُلُثِ مَالِهِ) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ، وَهُوَ مَفْهُومُ مَا أَسْلَفَهُ، (فَيَخْتَصُّ بِهَا) أَيِ: الكِلَابِ (وَرَثَةُ) المُوصِي بِثُلُثِ مَالِهِ، (وَتُقَسَّمُ) الكِلَابُ (بَيْنَهُمْ) بِالمُهَايَأَةِ، (فَإِنْ تَشَاحُّوا فِي بَعْضِهَا، أُقْرِعَ) بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقَوَّمُ، وَلَا مُرَجِّحَ لِأَحَدِهِمْ عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَعِبَارَتُهُ فِي «المُبْدِعِ»[2] وَ«الإِنْصَافِ»[3] وَغَيْرِهِمَا: «فَإِنْ تَشَاحُّوا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ».

(وَ) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ (بِمُبْهَمٍ كَثَوْبٍ) وَعَبْدٍ؛ لِأَنَّ المُوصَىٰ لَهُ شَبِيهٌ بِالوَارِثِ مِنْ جِهَةِ انْتِقَالِ شَيْءٍ مِنَ التَّرِكَةِ إِلَيْهِ مَجَّانًا، وَالجَهَالَةُ [٢٩٤/أ] لَا تَمْنَعُ الإِرْثَ، فَلَا تَمْنَعُ الوَصِيَّةَ، (وَيُعْطَىٰ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاِسْمُ) لِأَنَّهُ مُقْتَضَىٰ اللَّفْظِ، (فَإِنِ اخْتَلَفَ) الاِسْمُ (بِالعُرْفِ) كَالشَّاةِ هِيَ فِي العُرْفِ لِلْأُنْثَىٰ الكَبِيرَةِ مِنَ

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٣٤٧).
(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٢٦٧).
(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٣٤٧).

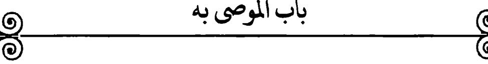
الضَّأْنِ وَالمَعْزِ، وَفِي الحَقِيقَةِ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَىٰ مِنَ الضَّأْنِ وَالمَعْزِ، وَالهَاءُ لِلْوَحْدَةِ، (**وَالحَقِيقَةِ**) الوَضْعِيَّةِ، (**غُلِّبَ العُرْفُ كَاليَمِينِ**) اخْتَارَهُ المُوَفَّقُ[1]، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الوَجِيزِ»[2] وَ«التَّبْصِرَةِ»[3]؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِرَادَتُهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ خُوطِبَ قَوْمٌ بِشَيْءٍ لَهُمْ فِيهِ عُرْفٌ، وَحَمَلُوهُ عَلَىٰ عُرْفِهِمْ، لَمْ يُعَدُّوا مُخَالِفِينَ.

(**خِلَافًا «لِلْمُنْتَهَىٰ»**) بِقَوْلِهِ: «فَإِنِ اخْتَلَفَ بِالعُرْفِ وَالحَقِيقَةِ، غُلِّبَتِ الحَقِيقَةُ»[4]، انْتَهَىٰ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الخَطَّابِ[5] وَابْنِ عَقِيلٍ وَغَيْرِهِمْ مِنَ الأَصْحَابِ[6]؛ لِأَنَّهَا الأَصْلُ، وَلِهَذَا يُحْمَلُ عَلَيْهَا كَلَامُ اللهِ وَكَلَامُ رَسُولِهِ صَلَّىٰ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(**فَشَاةٌ وَغَنَمٌ وَبَعِيرٌ وَإِبِلٌ وَثَوْرٌ وَبَقَرٌ وَفَرَسٌ وَخَيْلٌ وَقِنٌّ وَرَقِيقٌ لُغَةً لِذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ**) وَيَتَنَاوَلُ لَفْظُ «الشَّاةِ» الضَّأْنَ وَالمَعْزَ وَالكَبِيرَ وَالصَّغِيرَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ»[7]، وَ«البَعِيرُ» ـ بِفَتْحِ البَاءِ المُوَحَّدَةِ وَكَسْرِهَا ـ فِي لِسَانِ العَرَبِ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَىٰ؛ لِقَوْلِهِمْ: حَلَبْتُ البَعِيرَ، يُرِيدُونَ النَّاقَةَ،

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٥٦٧).
(٢) «الوجيز» للدجيلي (صـ ٢٧٥).
(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٣٤٩).
(٤) «منتهىٰ الإرادات» لابن النجار (٢/٥٠).
(٥) «التمهيد» لأبي الخطاب الكلوذاني (٢/٢٦١).
(٦) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٣٥٢).
(٧) أخرجه الدارمي (١٧٦٨) وأبو داود (٢/ رقم: ١٥٦٢) وابن ماجه (٣/ رقم: ١٨٠٥، ١٨٠٧) والترمذي (٢/ رقم: ٦٢١) والحاكم (١/٣٩٢) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٣٣٥) من حديث ابن عمر. قال الألباني في «صحيح سنن أبي داود» (٥/ رقم: ١٤٠٠): «إسناده صحيح».



فَالجَمَلُ فِي لِسَانِهِمْ كَالرَّجُلِ مِنْ بَنِي آدَمَ، وَالنَّاقَةُ كَالمَرْأَةِ، وَالبَكْرَةُ كَالفَتَاةِ، وَكَذَلِكَ القَلُوصُ وَالبَعِيرُ كَالإِنْسَانِ، ذَكَرَهُ فِي «المُغْنِي»[1].

وَكَذَا الحُكْمُ فِي لَفْظِ الثَّوْرِ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ: «أَوْصَيْتُ لَهُ بِثَلَاثٍ» أَوْ: «بِثَلَاثَةٍ مِنْ غَنَمِي أَوْ إِبِلِي أَوْ بَقَرِي»، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ.

(وَ) أَمَّا (**عُرْفًا**) أَيْ: فِي العُرْفِ، (**فَالشَّاةُ هِيَ الأُنْثَىٰ الكَبِيرَةُ مِنْ ضَأْنٍ وَمَعْزٍ، وَالثَّوْرُ وَالبَعِيرُ: الذَّكَرُ الكَبِيرُ، وَالدَّابَّةُ لُغَةً: مَا دَبَّ، وَعُرْفًا: اسْمٌ لِذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ مِنْ خَيْلٍ وَبِغَالٍ وَحَمِيرٍ**) فَتَقَيَّدَ يَمِينُ مَنْ حَلَفَ «لَا يَرْكَبُ دَابَّةً» بِهَا؛ لِأَنَّ الِاسْمَ فِي العُرْفِ لَا يَقَعُ إِلَّا عَلَيْهَا، وَلَمْ تُغَلَّبِ الحَقِيقَةُ هُنَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَهْجُورَةً فِيمَا عَدَا الأَجْنَاسَ الثَّلَاثَةَ، أَشَارَ إِلَيْهِ الحَارِثِيُّ[2].

لَكِنْ إِنْ قُرِنَ بِهِ مَا يَصْرِفُهُ إِلَىٰ أَحَدِهَا، كَمَقُولِهِ: (**فَإِنْ قَالَ: «دَابَّةً يُقَاتَلُ عَلَيْهَا، أَوْ يُسْهَمُ لَهَا»، انْصَرَفَ إِلَىٰ الخَيْلِ، أَوْ: «دَابَّةً يُنْتَفَعُ بِظَهْرِهَا وَنَسْلِهَا»، خَرَجَ**) مِنْهُ (**ذَكَرٌ وَبَغْلٌ**) لِأَنَّهُ لَا نَسْلَ لَهَا، (وَ) خَرَجَ (**حِصَانٌ**) بِكَسْرِ الحَاءِ المُهْمَلَةِ، (**وَجَمَلٌ**) بِفَتْحِ المِيمِ وَسُكُونِهَا، لِذَكَرٍ، (**وَحِمَارٌ، وَعَبْدٌ**) وَبَغْلٌ (**لِذَكَرٍ**) فَقَطْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، وَالعَطْفُ لِلْمُغَايَرَةِ، وَقِيلَ فِي العَبْدِ: «لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَىٰ»، وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي فِي «العِتْقِ»: «إِذَا قَالَ: «عَبِيدِي أَحْرَارٌ»، عَتَقَ مُكَاتَبُوهُ وَمُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ».

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٥٦٨).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٣٤٩) و«شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (٤/٤٨٢).

(وَحِجْرٌ) بِكَسْرِ الحَاءِ المُهْمَلَةِ، وَسُكُونِ الجِيمِ: الأُنْثَىٰ مِنَ [٢٩٤/ب] الخَيْلِ، قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «وَبِالهَاءِ لَحْنٌ»(١)، انْتَهَىٰ. **(وَأَتَانٌ)** الحِمَارَةُ، قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «وَالأَتَانَةُ قَلِيلَةٌ»(٢)، انْتَهَىٰ. **(وَنَاقَةٌ وَبَكْرَةٌ وَقَلُوصٌ وَبَقَرَةٌ لِأُنْثَىٰ)** قَدْ صَرَّحُوا فِي «الزَّكَاةِ» بِأَنَّ التَّاءَ فِي «بَقَرَةٍ» لِلْوَحْدَةِ لَا لِلتَّأْنِيثِ، فَتُطْلَقُ عَلَىٰ الذَّكَرِ وَالأُنْثَىٰ، **(وَكَبْشٌ لِكَبِيرِ ذَكَرِ ضَأْنٍ، وَتَيْسٌ لِكَبِيرِ ذَكَرِ مَعْزٍ)** وَفَرَسٌ لِذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ، وَرَقِيقٌ لِذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَخُنْثَىٰ.

(وَتَصِحُّ) الوَصِيَّةُ أَيْضًا **(بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ)** وَلَا يُسَمِّيهِ، **(وَتُعْطِيهِ الوَرَثَةُ مَا شَاءُوا مِنْهُمْ)** أَيْ: مِنْ عَبِيدِهِ، مِنْ صَحِيحٍ أَوْ مَعِيبٍ، أَوْ جَيِّدٍ أَوْ رَدِيءٍ، أَوْ كَبِيرٍ أَوْ صَغِيرٍ مِمَّا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ العَبْدِ، فَإِنَّهُ يُجْزِئُ، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ بِعَبْدٍ وَلَمْ يُضِفْهُ إِلَىٰ عَبِيدِهِ، **(فَإِنْ مَاتُوا)** أَيْ: عَبِيدُ المُوصِي بَعْدَ مَوْتِهِ **(إِلَّا وَاحِدًا، تَعَيَّنَتِ)** الوَصِيَّةُ **(فِيهِ)** لِتَعَذُّرِ تَسْلِيمِ البَاقِي.

(وَإِنْ قُتِلُوا) كُلُّهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ، **(فَلَهُ)** أَيْ: فَلِلْمُوصَىٰ لَهُ **(قِيمَةُ أَحَدِهِمْ)** أَيْ: أَحَدِ العَبِيدِ **(عَلَىٰ قَاتِلٍ)** لَهُ، كَمَا يَلْزَمُ القَاتِلَ قِيمَتُهُ، **(وَالخِيَرَةُ لِلْوَرَثَةِ)** فِي قِيمَةِ أَيِّ عَبْدٍ شَاءُوا مِنْ عَبِيدِهِ يُعْطُونَهُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُوصًىٰ بِهِ.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) أَيْ: لِلْمُوصِي **(عَبْدٌ)** حَالَ الوَصِيَّةِ، **(وَلَمْ يَمْلِكْهُ)** أَيْ: يَمْلِكْ عَبْدًا **(قَبْلَ مَوْتِهِ، لَمْ تَصِحَّ)** الوَصِيَّةُ، كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ لَهُ بِمَا فِي كِيسِهِ، وَلَا شَيْءَ فِيهِ، وَتَبْطُلُ إِنْ مَاتُوا كُلُّهُمْ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ

---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٣٧٢ مادة: ح ج ر).
(٢) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ١١٧٤ مادة: أ ت ن).



إِنَّمَا تَلْزَمُ بِالمَوْتِ، وَلَا رَقِيقَ لَهُ حِينَئِذٍ. **(وَإِنْ مَلَكَ)** مَنْ لَيْسَ لَهُ عَبِيدٌ حِينَ الوَصِيَّةِ عَبْدًا **(وَاحِدًا)** بَعْدَهَا، **(أَوْ كَانَ لَهُ)** حِينَ الوَصِيَّةِ عَبْدٌ وَاحِدٌ، **(تَعَيَّنَ)** كَوْنُهُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِلْوَصِيَّةِ مَحَلٌّ غَيْرُهُ.

(وَإِنْ قَالَ) المُوصِي: **(«أَعْطُوهُ عَبْدًا مِنْ مَالِي»، أَوْ)**: «أَعْطُوهُ **(مِئَةً مِنْ أَحَدِ كِيسَيَّ»، وَ)** الحَالُ أَنَّهُ **(لَا عَبْدَ لَهُ)** فِي مَالِهِ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ، **(أَوْ لَمْ يُوجَدْ فِيهِمَا)** أَيْ: فِي الكِيسَيْنِ **(شَيْءٌ)** فِي المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، **(اشْتُرِيَ لَهُ ذَلِكَ)** المُوصَىٰ بِهِ مِنْ مَالِ التَّرِكَةِ؛ [لِأَنَّهُ][1] لَمْ يُقَيِّدْ ذَلِكَ بِكَوْنِهِ فِي مِلْكِهِ، وَقَدْ قَصَدَ أَنْ يَصِلَ لَهُ مِنْ مَالِهِ ذَلِكَ المُوصَىٰ بِهِ، وَقَدْ أَمْكَنَ ذَلِكَ بِشِرَائِهِ مِنَ الثُّلُثِ، فَنَفَذَتِ الوَصِيَّةُ.

وَأَمَّا الوَصِيَّةُ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، قَالَ الخَلْوَتِيُّ: «يُطْلَبُ الفَرْقُ بَيْنَ مَا إِذَا أَوْصَىٰ لَهُ بِعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَبِيدٌ بِالمَرَّةِ، وَمَا إِذَا أَوْصَىٰ بِمِئَةٍ مِنْ أَحَدِ كِيسَيْهِ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي الكِيسَيْنِ شَيْءٌ، حَيْثُ أَبْطَلُوا الوَصِيَّةَ فِي الأُولَىٰ، وَصَحَّحُوهَا فِي الثَّانِيَةِ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي كَلَامِ الحَارِثِيِّ مَا نَصُّهُ: «وَقَدْ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ القَدْرَ الفَائِتَ فِي صُوَرِ المِئَةِ: صِفَةُ مَحَلِّ الوَصِيَّةِ لَا أَصْلُ المَحَلِّ، فَإِنَّ كِيسًا يُؤْخَذُ مِنْهُ مِئَةٌ مَوْجُودٌ مِلْكًا، فَأَمْكَنَ تَعَلُّقُ الوَصِيَّةِ بِهِ، وَالفَائِتُ فِي صُورَةِ العَبْدِ أَصْلُ المَحَلِّ[2]؛ لِانْعِدَامِ العَبِيدِ بِالكُلِّيَّةِ، فَالتَّعَلُّقُ مُتَعَذِّرٌ»، انْتَهَىٰ. وَفِي «حَاشِيَةِ» شَيْخِنَا فَرْقٌ غَيْرُ هَذَا عَنِ ابْنِ نَصْرِ

---

(١) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤٥٣/٧) فقط.

(٢) من هنا بداية لوحة لم ترقم في (الأصل).

اللهِ، لَكِنْ كَلَامُ الحَارِثِيِّ هَذَا أَدَقُّ مِنْ كَلَامِ ابْنِ نَصْرِ اللهِ»[1]، انْتَهَىٰ.

(وَ) مَنْ وَصَّىٰ لِإِنْسَانٍ (**بِقَوْسٍ**) مُبْهَمٍ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ؛ لِمَا فِي القَوْسِ مِنَ المَنْفَعَةِ المُبَاحَةِ، وَلِأَنَّ جَهَالَتَهَا لَا تُنَافِي صِحَّةَ الوَصِيَّةِ، (وَ) حَيْثُ تَقَرَّرَ ذَلِكَ، فَلَوْ كَانَ (**لَهُ**) أَيْ: لِلْمُوصِي (**أَقْوَاسٌ**) مِنْهَا مَا هُوَ (**لِرَمْيٍ**) بِنُشَّابٍ، وَهِيَ القَوْسُ الفَارِسِيَّةُ، أَوْ لِرَمْيٍ بِنَبْلٍ، وَهِيَ القَوْسُ العَرَبِيَّةُ، أَوْ قَوْسُ زُنْبُورٍ أَوْ جُرْحٍ، (وَ) مِنْهَا مَا هُوَ لِرَمْيِ (**بُنْدُقٍ**) وَتُسَمَّىٰ «قَوْسَ جُلَاهِقَ»، قَالَ فِي «القَامُوسِ»: «الجُلَاهِقُ كَعُلَابِطَ: البُنْدُقُ الَّذِي [يُرْمَىٰ][2] بِهِ، وَأَصْلُهُ بِالفَارِسِيَّةِ: جُلَهْ، وَهِيَ كُبَّةُ غَزْلٍ»[3]. (وَ) مِنْهَا قَوْسُ (**نَدْفٍ**[4]، [**فَلَهُ**][5]) أَيْ: لِلْمُوصَىٰ لَهُ مِنْ ذَلِكَ (**قَوْسُ النُّشَّابِ؛ لِأَنَّهَا أَظْهَرُهَا، إِلَّا مَعَ صَرْفِ قَرِينَةٍ إِلَىٰ غَيْرِهَا**) كَأَنْ يَكُونَ [المُوصَىٰ][6] لَهُ نَدَّافًا[7] لَا عَادَةَ لَهُ بِالرَّمْيِ، أَوْ كَانَتْ عَادَتُهُ رَمْيَ الطُّيُورِ بِالبُنْدُقِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ حَالِ المُوصِي أَنَّهُ قَصَدَ نَفْعَهُ بِمَا جَرَتْ عَادَتُهُ بِالِانْتِفَاعِ بِهِ.

---

(١) «حاشية منتهىٰ الإرادات» للخلوتي (٣/٥٨١).

(٢) من «القاموس» فقط.

(٣) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٨٧٢ مادة: ج ل ق).

(٤) قال دوزي في «تكملة المعاجم» (٨/٤٠٨ مادة: ق و س): «قوس ندف ومندفة: خشبة النداف التي يطرق بها الوتر ليرقق القطن والصوف، وهي خشبة فيها انحناء قليل، في أحد طرفيها خشبة تكاد تكون مربعة، يربط في أسفلها وتر، ويربط هذا الوتر في الطرف الآخر».

(٥) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٦٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(وله)».

(٦) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٤٥٤) فقط.

(٧) قال الزبيدي في «تاج العروس» (٢٤/٣٩٥ مادة: ن د ف): «النَّدَّاف: نادف القطن، عربية صحيحة».



وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا قَوْسٌ وَاحِدَةٌ مِنْ هَذِهِ القِسِيِّ، تَعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ لَهُ أَقْوَاسُ نُشَّابٍ، أَعْطَاهُ الوَرَثَةُ مَا شَاءُوا مِنْهَا، كَالوَصِيَّةِ بِعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ. **(وَلَا يَدْخُلُ)** فِي الوَصِيَّةِ بِقَوْسٍ **(وَتَرُهَا)** لِأَنَّ الِاسْمَ يَقَعُ عَلَيْهَا دُونَهُ.

(وَ) مَنْ وَصَّىٰ **(بِكَلْبٍ أَوْ)** وَصَّىٰ بِـ**(طَبْلٍ، وَثَمَّةَ)** ـ بِفَتْحِ المُثَلَّثَةِ ـ **(مُبَاحٌ)** مِنَ الكِلَابِ، وَهُوَ مَا يُبَاحُ اقْتِنَاؤُهُ، وَمِنَ الطُّبُولِ **(كَطَبْلِ حَرْبٍ)** قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَطَبْلِ صَيْدٍ، وَطَبْلِ حَجِيجٍ لِنُزُولٍ أَوِ ارْتِحَالٍ»[1]، **(انْصَرَفَ)** اللَّفْظُ **(إِلَيْهِ)** لِأَنَّ وُجُودَ المُحَرَّمِ كَعَدَمِهِ شَرْعًا، فَلَا يَشْمَلُهُ اللَّفْظُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ.

(وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ كَلْبٌ مُبَاحٌ وَلَا طَبْلٌ مُبَاحٌ، **(بَطَلَتِ)** الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ بِالمُحَرَّمِ مَعْصِيَةٌ، وَلِعَدَمِ المَنْفَعَةِ المُبَاحَةِ فِيهِ، فَهُوَ **(كَطَبْلِ لَهْوٍ وَطُنْبُورٍ وَمِزْمَارٍ)** لِأَنَّهُ لَا مَنْفَعَةَ مُبَاحَةَ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ الطَّبْلُ يَصْلُحُ لِلْحَرْبِ وَاللَّهْوِ مَعًا، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِهِ؛ لِقِيَامِ المَنْفَعَةِ المُبَاحَةِ بِهِ.

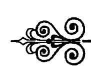
(وَيَتَّجِهُ: احْتِمَالُ الصِّحَّةِ) أَيْ: صِحَّةِ الوَصِيَّةِ بِالآلَاتِ المَذْكُورَةِ مَعَ كَوْنِهَا لَا تَصْلُحُ إِلَّا لِلَّهْوِ، **(قِيَاسًا عَلَىٰ)** صِحَّةِ الوَصِيَّةِ بِـ**(أَوَانِي نَقْدٍ)** وَذَلِكَ بِأَنْ كَانَ الطَّبْلُ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ مِنْ جَوْهَرٍ نَفِيسٍ يُنْتَفَعُ بِرُضَاضِهِ[2]، كَالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، أَوْ كَانَ خَشَبُهُ مِنْ عُودِ القَمَارِيِّ[3]، أَوْ أَنَّهُ إِذَا رُضَّ يَحْصُلُ الِانْتِفَاعُ بِأَجْزَائِهِ، بِأَنْ كَانَتْ مِنْ مُتَقَوَّمٍ بَعْدَ رَضِّهِ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِهِ، نَظَرًا إِلَىٰ

---

(١) «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٢٧٢).

(٢) قال الجوهري في «الصحاح» (٣/١٠٧٨ مادة: ر ض ض): «رضاض الشيء: فتاته».

(٣) قال الزبيدي في «تاج العروس» (٢٠/٢٦ مادة: ق س ط): «العود: خشب يأتي من قمار ومن الهند، ومن مواضع أخر، وأجوده القماري».

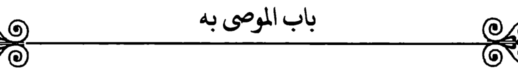



الِانْتِفَاعِ بِجَوْهَرِهَا دُونَ جِهَةِ التَّحْرِيمِ، كَآنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ؛ لِصِحَّةِ بَيْعِهِ، قَالَ [فِي](١) «الإِقْنَاعِ»: «وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِالبُوقِ؛ لِمَنْفَعَتِهِ فِي الحَرْبِ»(٢)، انْتَهَىٰ، قَالَهُ القَاضِي(٣).

(وَ) لَوْ وَصَّىٰ إِنْسَانٌ (**بِدَفْنِ كُتُبِ العِلْمِ، لَمْ تُدْفَنْ**) لِأَنَّ العِلْمَ مَطْلُوبٌ نَشْرُهُ، وَدَفْنُهُ مُنَافٍ لِذَلِكَ. (**وَلَا تَدْخُلُ فِيهَا**) أَيْ: فِي كُتُبِ العِلْمِ (**إِنْ وَصَّىٰ بِهَا لِشَخْصٍ: كُتُبُ الكَلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ العِلْمِ**) قَالَ أَحْمَدُ ﷺ فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ: «الكَلَامُ رَدِيءٌ لَا يَدْعُو إِلَىٰ خَيْرٍ، لَا يُفْلِحُ صَاحِبُ كَلَامٍ، تَجَنَّبُوا أَصْحَابَ الجِدَالِ وَالكَلَامِ، وَعَلَيْكُمْ بِالسُّنَنِ وَمَا كَانَ عَلَيْهِ [أَهْلُ](٤) العِلْمِ، فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَكْرَهُونَ الكَلَامَ»(٥). وَعَنْهُ: «لَا يُفْلِحُ صَاحِبُ كَلَامٍ أَبَدًا، وَلَا تَرَىٰ أَحَدًا نَظَرَ فِي الكَلَامِ إِلَّا وَفِي قَلْبِهِ دَغَلٌ(٦)»(٧).

وَرَوَىٰ ابْنُ مَهْدِيٍّ عَنْ مَالِكٍ فِيمَا حَكَىٰ البَغَوِيُّ: «لَوْ كَانَ الكَلَامُ عِلْمًا، لَتَكَلَّمَ فِيهِ [الصَّحَابَةُ](٨) وَالتَّابِعُونَ كَمَا تَكَلَّمُوا فِي الأَحْكَامِ وَالشَّرَائِعِ، وَلَكِنَّهُ

(١) زيادة يقتضيها السياق.
(٢) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/١٥٧).
(٣) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٢٧٢).
(٤) زيادة يقتضيها السياق.
(٥) «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٢٦٢). انظر: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٥/١٠٢٤).
(٦) قال الجوهري في «الصحاح» (٤/١٦٩٧ مادة: د غ ل): «الدغل بالتحريك: الفساد».
(٧) «تحريم النظر إلىٰ كتب الكلام» لابن قدامة (صـ ٤١). وانظر: «جامع بيان العلم وفضله» لابن عبدالبر (٢/ رقم: ١٧٩٦).
(٨) كذا في «شرح السنة»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الصاحبة».



بَاطِلٌ»[١]. قَالَ ابْنُ عَبْدِالبَرِّ: «أَجْمَعَ أَهْلُ الفِقْهِ وَالآثَارِ مِنْ جَمِيعِ الأَمْصَارِ أَنَّ أَهْلَ الكَلَامِ لَا يُعَدُّونَ فِي طَبَقَاتِ العُلَمَاءِ، وَإِنَّمَا العُلَمَاءُ أَهْلُ الفِقْهِ وَالآثَارِ»[٢].

قَالَ فِي «الإِقْنَاعِ»: «وَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِكَتْبِهِ، وَلَا لِكَتْبِ البِدَعِ المُضِلَّةِ وَالسِّحْرِ وَالتَّعْزِيمِ وَالتَّنْجِيمِ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَىٰ مَعْصِيَةٍ»[٣]، انْتَهَىٰ.

أَقُولُ: لَعَلَّهُ يَجُوزُ تَعَلُّمُ ذَلِكَ لِرَدِّ خِدَاعِ ضَالٍّ مُضِلٍّ.

(وَمَنْ وَصَّىٰ بِإِحْرَاقِ ثُلُثِ مَالِهِ، صَحَّ، وَصُرِفَ فِي تَجْمِيرِ الكَعْبَةِ) أَيْ: تَبْخِيرِهَا، **(وَ) فِي (تَنْوِيرِ المَسَاجِدِ)** ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الفُرُوعِ»[٤]. **(وَ)** مَنْ وَصَّىٰ بِثُلُثِ مَالِهِ يُدْفَنُ **(فِي التُّرَابِ)** فَإِنَّهُ **(يُصْرَفُ فِي تَكْفِينِ المَوْتَىٰ، وَ)** مَنْ وَصَّىٰ بِثُلُثِ مَالِهِ **(فِي المَاءِ)** فَإِنَّهُ **(يُصْرَفُ فِي عَمَلِ سُفُنٍ لِلْجِهَادِ)** تَصْحِيحًا لِكَلَامِ المُوصِي حَسَبَ الإِمْكَانِ.

(وَيَتَّجِهُ: وَ) مَنْ أَوْصَىٰ بِثُلُثِ مَالِهِ يُصْرَفُ **(فِي الهَوَاءِ، فَـ)**يُصْرَفُ **(فِي نَحْوِ سِهَامٍ تُرْمَىٰ فِي الجِهَادِ، وقَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ)**: «وَلَوْ وَصَّىٰ بِمَالٍ فِي الهَوَاءِ، **(يَتَوَجَّهُ أَنْ)** يُقَالَ: **(يُعْمَلُ بِهِ [بَاذهَنْجَ]**[٥] **لِمَسْجِدٍ، يَنْتَفِعُ بِهِ)** أَيْ:

---

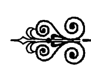
(١) «شرح السنة» للبغوي (١/٢١٧).

(٢) «جامع بيان العلم وفضله» لابن عبدالبر (٢/٩٤٢).

(٣) «الإقناع» للحَجَّاوي (٣/١٥٢).

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٧١).

(٥) في «كشاف القناع» للبُهوتي (١٠/٢٦٢): «بادهنج». قال شهاب الدين الخفاجي في «شفاء الغليل» (صـ ٤٧ ـ ٤٨): «بادهنج: هو معرب بادخون أو بادگير، وهو المنفذ الذي يجيء منه الريح».




بِهَوَائِهِ (المُصَلُّونَ»[(١)]) وَقَالَ بَعْضُهُمْ: «يُعْمَلُ بِهِ سِهَامٌ، يُرْمَىٰ بِهِ فِي سَبِيلِ اللهِ». (قَالَ فِي «المُبْدِعِ»: «وَفِيهِ شَيْءٌ»[(٢)]) انْتَهَىٰ. وَلَعَلَّهُ أَنَّهُ غَيْرُ مَأْلُوفٍ، وَلَا يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِ، وَلَا قَرِينَةَ تَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ.

(وَتَنْفُذُ وَصِيَّتُهُ) أَيْ: وَصِيَّةُ المُوصِي بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْ مَالِهِ كَالرُّبُعِ وَالخُمُسِ، (فِيمَا عَلِمَ مِنْ مَالِهِ وَمَا لَمْ يَعْلَمْ) لِأَنَّ الوَصِيَّةَ بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ عَامٌّ، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ مِنْ مَالٍ، كَمَا لَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِثُلُثِهِ. (فَإِنْ وَصَّىٰ) إِنْسَانٌ (بِثُلُثِهِ، فَاسْتَحْدَثَ مَالًا) بَعْدَ الوَصِيَّةِ (وَلَوْ بِنَصْبِ أُحْبُولَةٍ قَبْلَ مَوْتِهِ فَيَقَعُ فِيهَا صَيْدٌ بَعْدَهُ، دَخَلَ ثُلُثُهُ) أَيْ: ثُلُثُ المَالِ المُسْتَحْدَثِ (فِي الوَصِيَّةِ) لِأَنَّهُ تَرِثُهُ وَرَثَتُهُ، (وَيُقْضَىٰ مِنْهُ دَيْنُهُ) أَشْبَهَ مَا لَوْ مَلَكَهُ قَبْلَ الوَصِيَّةِ.

(وَإِنْ قُتِلَ) عَمْدًا أَوْ خَطَأً مَنْ أَوْصَىٰ بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، أَوْ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، (فَأُخِذَتْ دِيَتُهُ، فَمِيرَاثٌ) [٢٩٥/أ] عَنْهُ فَتَكُونُ مِنْ جُمْلَةِ التَّرِكَةِ، قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «قَدْ قَضَىٰ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الدِّيَةَ مِيرَاثٌ[(٣)]»[(٤)]. (تَدْخُلُ دِيَتُهُ (فِي وَصِيَّتِـ)ـهِ، (وَيُقْضَىٰ مِنْهَا دَيْنُهُ) أَيِ: المَقْتُولِ.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ فِي دِيَةِ الخَطَإِ[(٥)]؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ لِلْمَيْتِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ

---

(١) «حواشي الفروع» لابن نصر الله (ل ٢١٣).

(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٢٦٢)، وهو تعقيب علىٰ قول ابن نصر الله.

(٣) أخرجه أحمد (٣/ رقم: ٧٢١٢) وأبو داود (٥/ رقم: ٤٥٥٣) والنسائي (٧/ رقم: ٤٨٤٤) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص.

(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٧٢).

(٥) أورده ابن قدامة في «المغني» (٨/٥٤٨).

نَفْسِهِ، وَنَفْسُهُ [لَهُ][1]، فكَذَلِكَ بَدَلُهَا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنَّمَا يَزُولُ مِنْ أَمْلَاكِهِ مَا اسْتَغْنَىٰ عَنْهُ لَا مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ حَاجَتُهُ، وَيَجُوزُ تَجَدُّدُ المِلْكِ لَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، كَمَنْ نَصَبَ شَبَكَةً، فَسَقَطَ فِيهَا صَيْدٌ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ بِحَيْثُ تُقْضَىٰ دُيُونُهُ مِنْهُ وَيُجَهَّزُ، فكَذَلِكَ دِيَتُهُ؛ لِأَنَّ تَنْفِيذَ وَصِيَّتِهِ مِنْ حَاجَتِهِ، فَأَشْبَهَتْ قَضَاءَ دَيْنِهِ.

(وَتُحْسَبُ) الدِّيَةُ (عَلَىٰ الوَرَثَةِ) أَيْ: وَرَثَةِ المَقْتُولِ، (إِنْ) كَانَ قَدْ (وَصَّىٰ بِمُعَيَّنٍ) بِـ(قَدْرِ نِصْفِهَا) أَيِ: الدِّيَةِ، كَعَبْدٍ قِيمَتُهُ خَمْسُ مِئَةِ دِينَارٍ، فَيُعْطَىٰ لِمُوصًىٰ لَهُ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ أَلْفُ دِينَارٍ، وَقِيمَةَ العَبْدِ خَمْسُ مِئَةٍ، فَيَكُونُ ثَمَنُ العَبْدِ ثُلُثَ التَّرِكَةِ.

---

(١) من «المغني» لابن قدامة (٨/٥٤٩) فقط.

(فَصْلٌ)

(وَتَصِحُّ) الوَصِيَّةُ (بِمَنْفَعَةٍ مُفْرَدَةٍ) عَنِ الرَّقَبَةِ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَمْلِيكُهَا بِعَقْدِ المُعَاوَضَةِ، فَصَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِهَا كَالأَعْيَانِ، وَلِأَنَّ الوَصِيَّةَ بِالمَنْفَعَةِ هِبَةٌ بَعْدَ المَوْتِ، فَصَحَّتْ فِي الحَيَاةِ كَالمُقَارَنَةِ، (كـ)وَصِيَّةِ إِنْسَانٍ بِـ(مَنَافِعِ أَمَتِهِ أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً) كَشَهْرٍ وَسَنَةٍ.

قَالَ ابْنُ رَجَبٍ: «وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ فِيمَنْ أَوْصَىٰ بِخِدْمَةِ عَبْدٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ تُرْكَبُ، أَوْ بِدَارٍ تُسْكَنُ، فَقَالَ: «الدَّارُ لَا بَأْسَ بِهَا، وَأَكْرَهُ العَبْدَ وَالدَّابَّةَ؛ لِأَنَّهُمَا يَمُوتَانِ»، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «لَمْ يُرِدْ أَحْمَدُ أَنَّ الوَصِيَّةَ لَا تَجُوزُ إِلَّا بِمَا يَدُومُ نَفْعُهُ، فَإِنَّ هَذَا لَا يَقُولُهُ أَدْنَىٰ مَنْ لَهُ نَظَرٌ فِي الفِقْهِ، فَضْلًا عَنْ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ هَذَا [الإِمَامِ][1]، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَّ العَبْدَ وَالدَّابَّةَ إِذَا أَوْصَىٰ بِمَنَافِعِهِمَا عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، فَلَمْ يَتْرُكْ لِلْوَرَثَةِ مَا يَنْتَفِعُونَ بِهِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْسَبَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ مِنَ المِيرَاثِ، فَإِنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي الرَّقَبَةِ المُجَرَّدَةِ عَنِ المَنَافِعِ، بَلْ هُوَ ضَرَرٌ مَحْضٌ، وَقَدْ شَرَطَ اللهُ ﷻ لِجَوَازِ الوَصِيَّةِ عَدَمَ المُضَارَّةِ، لَكِنْ إِنْ قَصَدَ المُوصِي إِيصَالَ جَمِيعِ المَنَافِعِ إِلَىٰ المُوصَىٰ لَهُ، فَهَذِهِ وَصِيَّةٌ بِالرَّقَبَةِ، فَلَا يُحْسَبُ عَلَىٰ الوَرَثَةِ مِنْهَا شَيْءٌ، وَلَا يَصِحُّ

(١) كذا في «القواعد»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الإما».



الإِيصَاءُ مَعَهَا بِالرَّقَبَةِ.

وَإِنْ قَصَدَ مَعَ ذَلِكَ بَقَاءَ الرَّقَبَةِ لِلْوَرَثَةِ، وَالإِيصَاءَ بِهَا لِآخَرَ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ؛ لِامْتِنَاعِ أَنْ تَكُونَ المَنَافِعُ كُلُّهَا لِشَخْصٍ وَالرَّقَبَةُ لِآخَرَ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ تَرْجِيحِ أَحَدِ الأَمْرَيْنِ، فَيَبْطُلَانِ، أَمَّا إِنْ أَوْصَىٰ فِي وَقْتٍ بِالرَّقَبَةِ لِشَخْصٍ، وَفِي آخَرَ بِالمَنَافِعِ لِغَيْرِهِ، [٢٩٥/ب] فَهُوَ كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ بِعَيْنٍ لِاثْنَيْنِ فِي وَقْتَيْنِ، وَاسْتَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ تَمْلِيكَ جَمِيعِ المَنَافِعِ تَمْلِيكٌ لِلْعَيْنِ بِالرُّقْبَىٰ وَالعُمْرَىٰ، فَإِنَّهَا تَمْلِيكٌ لِلرَّقَبَةِ حَيْثُ كَانَتْ تَمْلِيكًا لِلْمَنَافِعِ فِي الحَيَاةِ، وَهَذَا المَعْنَىٰ مُنْتَفٍ فِي الوَصِيَّةِ بِسُكْنَىٰ الدَّارِ؛ لِأَنَّ هَذَا تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ خَاصَّةٍ تَنْتَهِي بِمَوْتِ المُوصَىٰ لَهُ، وَبِخَرَابِ الدَّارِ، فَيَعُودُ المِلْكُ إِلَىٰ الوَرَثَةِ كَمَا يَعُودُ المِلْكُ فِي السُّكْنَىٰ فِي الحَيَاةِ»[1]، انْتَهَىٰ.

(**وَيُعْتَبَرُ خُرُوجُ جَمِيعِ الأَمَةِ مِنَ الثُّلُثِ**) وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنَّ المَنْفَعَةَ مَجْهُولَةٌ لَا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهَا عَلَىٰ انْفِرَادِهَا، فَوَجَبَ اعْتِبَارُ جَمِيعِ المُوصَىٰ بِنَفْعِهَا، وَقِيلَ: «تُقَوَّمُ بِمَنْفَعَتِهَا، ثُمَّ تُقَوَّمُ مَسْلُوبَةَ المَنْفَعَةِ، فَيُعْتَبَرُ مَا بَيْنَهُمَا». وَقِيلَ: «إِنْ وَصَّىٰ بِالمَنْفَعَةِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، اعْتُبِرَتْ قِيمَةُ الرَّقَبَةِ بِمَنَافِعِهَا مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ عَبْدًا لَا مَنْفَعَةَ لَهُ لَا قِيمَةَ لَهُ».

وَإِنْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ بِالمَنْفَعَةِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، اعْتُبِرَتِ المَنْفَعَةُ فَقَطْ مِنَ الثُّلُثِ (**مُطْلَقًا**) أَيْ: سَوَاءٌ أَوْصَىٰ بِالمَنَافِعِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً أَوْ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، (**لَا أَنَّ ذَلِكَ**) أَيِ: اعْتِبَارَ القِيمَةِ خَاصٌّ (**فِي التَّأْبِيدِ، وَ**) فِي الوَصِيَّةِ بِالمَنْفَعَةِ (**فِي**

---

(١) «القواعد» لابن رجب (٢/٢٨٥ ـ ٢٨٦).

المُدَّةِ تُعْتَبَرُ) قِيمَةُ **(المَنْفَعَةِ فَقَطْ)** بَلْ فِي المَسْأَلَتَيْنِ يُخْرَجُ قِيمَةُ جَمِيعِ المُوصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً أَوْ تَأْبِيدًا، وَتُخْرَجُ **(مِنَ الثُّلُثِ، خِلَافًا لَهُ)** أَيْ: «الإِقْنَاعِ» بِقَوْلِهِ: «وَإِذَا أُرِيدَ تَقْوِيمُهَا ـ أَيِ: المَنْفَعَةِ ـ وَكَانَتِ الوَصِيَّةُ مُقَيَّدَةً بِمُدَّةٍ، قُوِّمَ المُوصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ مَسْلُوبَ المَنْفَعَةِ تِلْكَ المُدَّةَ، ثُمَّ تُقَوَّمُ المَنْفَعَةُ فِي تِلْكَ المُدَّةِ، فَيُنْظَرُ كَمْ قِيمَتُهَا»[1]، وَالصَّوَابُ الَّذِي عَلَيْهِ أَكْثَرُ الأَصْحَاب مَا اعْتَمَدَهُ.

(وَالمَنْفَعَةُ إِنْ وَهَبَهَا صَاحِبُهَا) وَهُوَ المُوصَىٰ لَهُ بِهَا، **(لِلْقِنِّ أَوْ أَسْقَطَهَا عَنْهُ، فَلِوَرَثَةِ الانْتِفَاعُ بِهِ)** لِأَنَّ مَا [يُوهَبُ][2] لِلْعَبْدِ يَكُونُ لِسَيِّدِهِ، فَعَلَىٰ هَذَا إِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ العِتْقِ، فَلَيْسَ لَهُمُ الانْتِفَاعُ بِهِ.

(وَلِلْوَرَثَةِ) أَيْ: وَرَثَةِ المُوصِي **(وَلَوْ أَنَّ الوَصِيَّةَ)** بِمَنَافِعِ الأَمَةِ **(أَبَدًا ـ عِتْقُهَا)** أَيْ: عِتْقُ الأَمَةِ المُوصَىٰ بِمَنَافِعِهَا؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُمْ، وَمَنَافِعُهَا لِلْمُوصَىٰ لَهُ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ مُعْتِقِيهَا بِشَيْءٍ، وَإِنْ أَعْتَقَهَا المُوصَىٰ لَهُ بِمَنْفَعَتِهَا لَمْ تَعْتِقْ؛ لِأَنَّ العِتْقَ لِلرَّقَبَةِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُهَا. وَإِنْ وَهَبَهَا مَنَافِعَهَا قَبْلَ عِتْقِ الوَرَثَةِ لَهَا، فَلَهُمُ الانْتِفَاعُ بِهَا؛ لِأَنَّ مَا يُوهَبُ لِلرَّقِيقِ يَكُونُ لِسَيِّدِهِ، وَ**(لَا)** يُجْزِئُ عِتْقُ الوَرَثَةِ لَهَا **(عَنْ كَفَّارَةٍ)** كَمَا لَا يُجْزِئُ عَنْ ذَلِكَ عِتْقُ الزَّمِنَةِ، وَقِيلَ: «يُجْزِئُ كَالمُؤْجَرَةِ».

(وَ) لِلْوَرَثَةِ أَيْضًا **(بَيْعُهَا)** مِنْ مَالِكِ النَّفْعِ وَمِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا أَمَةٌ مَمْلُوكَةٌ

---

(١) «الإقناع» للحَجَّاوي (١٥٨/٣).

(٢) كذا في «الإقناع» للحَجَّاوي (١٥٩/٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يوهبه».



يَصِحُّ هِبَتُهَا، فَصَحَّ بَيْعُهَا كَغَيْرِ المُوصَىٰ بِنَفْعِهَا، وَلِتَحْصِيلِ الثَّوَابِ وَالوَلَاءِ بِإِعْتَاقِهَا، وَرُبَّمَا وُهِبَ مُوصًىٰ. [٢٩٦/أ] **(وَ)** لِلْوَرَثَةِ أَيْضًا **(كِتَابَتُهَا)** لِأَنَّهَا بَيْعٌ، **(وَيَبْقَىٰ انْتِفَاعُ وَصِيٍّ)** فِي مَسْأَلَةِ البَيْعِ وَالكِتَابَةِ **(بِحَالِهِ)** لِأَنَّهُ لَا مُعَارِضَ لَهُ.

(وَ) لِلْوَرَثَةِ أَيْضًا **(وِلَايَةُ تَزْوِيجِهَا)** أَيِ: المُوصَىٰ بِنَفْعِهَا، **(بِإِذْنِ مَالِكِ النَّفْعِ)** أَمَّا كَوْنُ وِلَايَةِ تَزْوِيجِهَا لِلْوَرَثَةِ، فَلِأَنَّهُمُ المَالِكُونَ لِرَقَبَتِهَا، وَأَمَّا كَوْنُ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِ المَنْفَعَةِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ عَلَيْهِ. وَاعْتَرَضَهُ الخَلْوَتِيُّ بِقَوْلِهِ: «وَوِلَايَةُ تَزْوِيجِهَا فِيهِ نَظَرٌ، فَإِنَّهُ كَانَ الظَّاهِرُ أَنْ يَكُونَ وِلَايَةُ التَّزْوِيجِ لِمَالِكِ المَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّهُ المَعْقُودُ عَلَيْهِ فِي النِّكَاحِ دُونَ الرَّقَبَةِ، وَيُسْتَأْذَنُ مَالِكُ الرَّقَبَةِ، عَكْسَ مَا ذَكَرُوهُ؛ وَلِذَا كَانَ المَهْرُ لِمَالِكِ المَنْفَعَةِ لَا لِمَالِكِ الرَّقَبَةِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ شَيْخُنَا فِي «الحَاشِيَةِ» وَ«الشَّرْحِ»، وَإِنْ كَانَتْ عِبَارَةُ المَتْنِ قَد تُوهِمُ خِلَافَ ذَلِكَ»[١]، انْتَهَىٰ.

قُلْتُ: الصَّوَابُ مَا حَرَّرُوهُ مِنْ أَنَّ وِلَايَةَ تَزْوِيجِهَا لِلْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ مَالِكَ النَّفْعِ لَمْ يَمْلِكْ نَفْعَ البُضْعِ، وَلَيْسَ [لَهُ][٢] التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَلَا لِوَارِثٍ، لَكِنْ لِلْوَارِثِ عِتْقُهَا وَبَيْعُهَا وَالتَّصَرُّفُ فِي رَقَبَتِهَا، وَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ مَالِكُ المَنْفَعَةِ، وَإِنَّمَا جُعِلَ لَهُ المَهْرُ عِوَضًا عَمَّا يُفَوَّتُ عَلَيْهِ مِنْ خِدْمَتِهَا لَيْلًا؛ وَلِذَا احْتِيجَ إِلَىٰ إِذْنِهِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: «إِنَّ عِبَارَتَهُ قَد تُوهِمُ خِلَافَ ذَلِكَ»، مِنْ أَنَّ المَهْرَ لِمَالِكِ الرَّقَبَةِ، فَعِبَارَتُهُ لَا إِيهَامَ فِيهَا، وَلَا غُبَارَ عَلَيْهَا، لَكِنْ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ دَأْبُهُ

---

(١) «حاشية منتهى الإرادات» للخلوتي (٣/٥٨٤ ـ ٥٨٥).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.




الِاعْتِرَاضُ بِمَا لَا طَائِلَ تَحْتَهُ لِمَنْ تَأَمَّلَ فِيهِ، فَفِي كُلِّ اعْتِرَاضٍ لَهُ غالبًا يَكُونُ عَلَيْهِ فِيهِ.

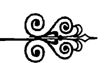
وَيَجِبُ تَزْوِيجُهَا بِطَلَبِهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ طَلَبَتْهُ مِنْ سَيِّدِهَا الَّذِي يَمْلِكُ رَقَبَتَهَا وَمَنْفَعَتَهَا وَلَمْ يِطَأْهَا، أُجْبِرَ عَلَيْهِ، وَقُدِّمَ حَقُّهَا عَلَىٰ حَقِّهِ، فَهُنَا أَوْلَىٰ.

(وَالمَهْرُ لَهُ) أَيْ: لِمَالِكِ النَّفْعِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَجَبَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَنَافِعِهَا، لَكِنْ لَمَّا لَمْ يَجُزْ وَطْؤُهَا لِلْمُوصَىٰ لَهُ، كَانَ بَدَلُهُ لَهُ، وَقَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «هُوَ لِمَالِكِ الرَّقَبَةِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ البُضْعِ لَا يَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِهَا؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الوَطْءِ بِالوَصِيَّةِ أَوْجَبَ خُرُوجَهُ مِنَ الوَصِيَّةِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الوَطْءُ دَاخِلًا فِي الوَصِيَّةِ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهُ»[1]، انْتَهَىٰ. وَهَذَا أَيْضًا يُؤَيِّدُ مَا أَسْلَفْنَاهُ آنِفًا، وَالأَوَّلُ هُوَ المَذْهَبُ.

(وَوَلَدُهَا) أَيِ: المُوصَىٰ بِنَفْعِهَا **(مِنْ شُبْهَةٍ حُرٌّ)** لِاعْتِقَادِ الوَاطِئِ أَنَّهُ وَطِئَ فِي مِلْكٍ، **(وَلِلْوَرَثَةِ قِيمَتُهُ عِنْدَ وَضْعٍ عَلَىٰ وَاطِئٍ)** لِأَنَّهُ فَوَّتَ رِقَّهُ عَلَيْهِمْ بِاعْتِقَادِهِ حُرِّيَّتَهُ، وَاعْتُبِرَتْ حَالَةُ الوَضْعِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ أَوْقَاتِ إِمْكَانِ تَقْوِيمِهِ. **(وَ)** لِلْوَرَثَةِ **(قِيمَتُهَا إِنْ قُتِلَتْ)** لِمُصَادَفَةِ الإِتْلَافِ الرَّقَبَةَ، وَهُمْ مَالِكُوهَا، **(وَتَبْطُلُ الوَصِيَّةُ)** لِفَوَاتِ المَنْفَعَةِ ضِمْنَهَا، كَبُطْلَانِ الإِجَارَةِ بِقَتْلِ الأَمَةِ المُسْتَأْجَرَةِ.

---

(١) قول المَرْداوي في «الإنصاف» (١٧/٣٦٨): «وأخذ مهرها في كل موضع وجب. يعني: لمُلَّاك الرقبة»، وساق ابن النجار في «معونة أولي النهىٰ» (٧/٤٦٣) ما ذكره المؤلف هنا، فقال: «وقيل: لمالك الرقبة؛ لأن منافع البضع... فكذلك بدله» ثم قال: «قال في «الإنصاف» عن الأول: إنه المذهب...»، فلعل هذا سبق قلم من المؤلف.



(**وَإِنْ جَنَتِ**) الأَمَةُ المُوصَىٰ بِنَفْعِهَا، (**سَلَّمَهَا وَارِثٌ**) إِلَىٰ وَلِيِّ الجِنَايَةِ، (**أَوْ فَدَاهَا مَسْلُوبَةً**) أَيْ: بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهَا مَسْلُوبَةَ المَنْفَعَةِ، أَوْ أَرْشِ الجِنَايَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُفَوِّتُهُ [٢٩٦/ب] لَوِ اقْتَصَّ مِنْهَا رَقَبَةً مَسْلُوبَةَ المَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا كَذَلِكَ، (**وَعَلَيْهِ**) أَيْ: عَلَىٰ الوَارِثِ (**إِنْ قَتَلَهَا قِيمَةُ المَنْفَعَةِ**) فَقَطْ (**لِلْمُوصَىٰ**) أَيْ: لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِمَنْفَعَتِهَا إِنْ كَانَ حَقُّهُ بَاقِيًا، وَفِي «الإِنْصَافِ»: «إِنَّ قَتْلَ الوَارِثِ كَقَتْلِ غَيْرِهِ»[1]، انْتَهَىٰ.

وَلِلْوَصِيِّ (**وَيَتَّجِهُ**): وُجُوبُ قِيمَةِ المَنْفَعَةِ عَلَىٰ الوَارِثِ، سَوَاءٌ قَتَلَهَا هُوَ أَوْ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ قِيمَةَ المَنْفَعَةِ دَاخِلَةٌ فِي قِيمَةِ الأَمَةِ، فَيَدْفَعُهَا لَهُ إِنْ عَلِمَتْ، (**وَيَصْطَلِحَانِ**) الوَارِثُ وَالوَصِيُّ حَيْثُ جُهِلَتِ المُدَّةُ، (**وَإِلَّا**) بِأَنْ لَمْ يَصْطَلِحَا، بِأَنْ أَبَيَا الصُّلْحَ، فَلَا يُجْبَرُ المُوصَىٰ لَهُ عَلَىٰ أَخْذِ مَا خَصَّهُ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ القَبُولِ، حُكِمَ عَلَيْهِ بِالرَّدِّ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ أَخْذِ مَالِهِ، سَوَاءٌ أَبَىٰ الوَارِثُ أَوْ رَضِيَ، (**فَـ**)إِنْ أَبَىٰ الوَارِثُ أُجْبِرَ عَلَىٰ الصُّلْحِ؛ لِأَنَّ (**مُدَّتَهَا**) أَيِ: المَنْفَعَةِ (**مَجْهُولَةٌ**) لَا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهَا، فَتَعَيَّنَ الصُّلْحُ، وَكَذَا كُلُّ مَا لَا يُعْلَمُ قِيمَتُهُ أَوْ قَدْرُهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ المُصَالَحَةُ عَلَيْهِ.

(**وَلِلْوَصِيِّ**) أَيِ: المُوصَىٰ لَهُ بِمَنْفَعَتِهَا، (**اسْتِخْدَامُهَا حَضَرًا وَسَفَرًا**) لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِمَنْفَعَتِهَا، أَشْبَهَ مُسْتَأْجِرَهَا لِلْخِدْمَةِ، (**وَإِجَارَتُهَا**) لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مَنْفَعَتَهَا مِلْكًا تَامًّا، فَمَلَكَ أَخْذَ العِوَضِ عَنْهَا كَالأَعْيَانِ، وَكَمَا لَوْ كَانَ مُسْتَأْجِرًا لَهَا، (**وَإِعَارَتُهَا**) لِأَنَّ مَنْ مَلَكَ إِجَارَةَ عَيْنٍ لِمِلْكِهِ لِمَنْفَعَتِهَا مَلَكَ إِعَارَتَهَا، (**وَكَذَا**

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٣٧١).

وَرَثَتُهُ بَعْدَهُ) لَهُمُ اسْتِخْدَامُهَا حَضَرًا وَسَفَرًا، وَإِجَارَتُهَا؛ لِقِيَامِهِمْ مَقَامَ مُوَرِّثِهِمْ.

أَقُولُ: وَلَعَلَّهُ إِذَا أَمِنَ عَلَيْهَا مَالِكُ الرَّقَبَةِ، وَإِلَّا فَلَا.

(وَلَيْسَ لَهُ) أَيِ: المُوصَىٰ لَهُ بِمَنْفَعَةِ الأَمَةِ، **(وَلَا لِوَارِثٍ)** أَيْضًا **(وَطْؤُهَا)** وقَالَ فِي «التَّرْغِيبِ»: «فِي جَوَازِ وَطْءِ مَالِكِ الرَّقَبَةِ وَجْهَانِ»[1]، انْتَهَىٰ.

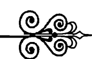
وَلَعَلَّ الأَقْرَبَ الجَوَازُ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ البُضْعِ لَا تَدْخُلُ فِي الوَصِيَّةِ، وَوُجِّهَ أَنَّ المَذْهَبَ أَنَّ مَالِكَ المَنْفَعَةِ لَا يَمْلِكُ رَقَبَتَهَا، وَلَا هُوَ بِزَوْجٍ لَهَا، وَلَا يُبَاحُ الوَطْءُ بِغَيْرِهِمَا؛ لِقَوْلِهِ ﷻ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦، المعارج: ٣٠]، وَمَالِكُ رَقَبَةِ الأَمَةِ لَا يَمْلِكُ الأَمَةَ مِلْكًا تَامًّا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الِاسْتِغْلَالَ بِتَزْوِيجِهَا، بِخِلَافِ مَالِكِ الأَمَةِ المُؤْجَرَةِ.

(وَلَا حَدَّ بِهِ) أَيْ: بِوَطْئِهَا **(عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)** لِأَنَّهُ وَطْءُ شُبْهَةٍ؛ لِوُجُودِ المِلْكِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا فِيهِ، وَلَعَلَّهُ يُعَزَّرُ. **(وَمَا تَلِدُهُ)** الأَمَةُ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَهُوَ **(حُرٌّ)** لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، **(وَتَصِيرُ ـ إِنْ كَانَ الوَاطِئُ مَالِكَ الرَّقَبَةِ ـ)** بِمَا تَلِدُهُ مِنْهُ **(أُمَّ وَلَدٍ)** لِأَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ فِي مِلْكِهِ، وَعَلَيْهِ المَهْرُ لِمَالِكِ المَنْفَعَةِ دُونَ قِيمَةِ الوَلَدِ، وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ مَالِكِ المَنْفَعَةِ، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الوَلَدِ يَوْمَ وَضْعِهِ لِمَالِكِ الرَّقَبَةِ.

(وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجٍ) لَمْ يُشْتَرَطْ حُرِّيَّتُهُ، وَلَمْ يَكُنْ غُرُورًا، **(وَ)** مِنْ **(زِنًا** = **لَهُ)** أَيْ: لِمَالِكِ الرَّقَبَةِ، هَذَا هُوَ المَذْهَبُ، وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهَا النَّفْعُ

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٣٧١).



المُوصَىٰ بِهِ، وَلَا مِنَ الرَّقَبَةِ المُوصَىٰ بِنَفْعِهَا، فَكَانَ لِمَالِكِ الرَّقَبَةِ.

وَ(**نَفَقَتُهَا**) أَيْ: نَفَقَةُ الأَمَةِ أَوِ الدَّابَّةِ المُوصَىٰ [٢٩٧/أ] بِنَفْعِهَا (**عَلَىٰ مَالِكِ نَفْعِهَا**) لِأَنَّهُ يَمْلِكُ النَّفْعَ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، فَكَانَتِ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ كَالزَّوْجِ؛ وَلِأَنَّ نَفْعَهَا لَهُ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَرُّهَا، كَالمَالِكِ لَهَا جَمِيعِهَا، يُحَقِّقُهُ أَنَّ إِيجَابَ النَّفَقَةِ عَلَىٰ مَنْ لَا نَفْعَ لَهُ بِهَا ضَرَرٌ مُجَرَّدٌ، فَيَصِيرُ مَعْنَىٰ الوَصِيَّةِ: «أَوْصَيْتُ لَكَ بِنَفْعِ أَمَتِي، وَأَبْقَيْتُ عَلَىٰ وَرَثَتِي ضَرَّهَا». وَتَلْزَمُهُ فِطْرَتُهَا؛ لِأَنَّ الفِطْرَةَ تَتْبَعُ النَّفَقَةَ، وَمَنْ قَالَ: إِنَّهَا عَلَىٰ مَالِكِ الرَّقَبَةِ، فَإِنَّهُ يَقُولُ بِأَنَّ النَّفَقَةَ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَهُوَ بِهِ مَرْجُوحٌ.

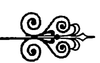
(**وَكَذَا**) أَيْ: مِثْلُ الأَمَةِ المُوصَىٰ بِنَفْعِهَا فِي الحُكْمِ (**كُلُّ حَيَوَانٍ مُوصًىٰ بِنَفْعِهِ**) حَتَّىٰ فِي نِتَاجِهِ. (**وَإِنْ وَصَّىٰ**) مَالِكُ الرَّقَبَةِ (**لِإِنْسَانٍ بِرَقَبَتِهَا، وَلِآخَرَ بِمَنْفَعَتِهَا، صَحَّ**) [الإِيصَاءُ لَهُ][1]؛ لِأَنَّ المُوصَىٰ لَهُ بِالرَّقَبَةِ يَنْتَفِعُ بِثَمَنِهَا مِمَّنْ يَرْغَبُ فِي ابْتِيَاعِهَا، وَ[بِعِتْقِهَا][2] وَمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ، وَالمُوصَىٰ لَهُ بِالمَنْفَعَةِ بِمَا يَنْتَفِعُ بِهِ وَلَوْ لَمْ يُوصَ بِرَقَبَتِهَا. وَلَوْ مَاتَ المُوصَىٰ لَهُ بِنَفْعِهَا أَوِ المُوصَىٰ لَهُ بِرَقَبَتِهَا بَعْدَ القَبُولِ، أَوْ مَاتَا، فَلِوَرَثَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا كَانَ لَهُ؛ لِأَنَّ مَنْ مَاتَ عَنْ حَقٍّ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ.

(**وَصَاحِبُ الرَّقَبَةِ**) المُوصَىٰ لَهُ بِهَا (**كَالوَارِثِ**) يَعْنِي: أَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ (**فِيمَا ذَكَرْنَا**) قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَإِذَا أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ بِحَبِّ زَرْعِهِ، وَلِآخَرَ

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وغير واضحة في (الأصل).

(٢) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤٦٨/٧)، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «يعتقها».




بِنَبْتِهِ، صَحَّ، وَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالزَّرْعِ، فَإِنِ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الإِنْفَاقِ، فَهُمَا بِمَنْزِلَةِ الشَّرِيكَيْنِ فِي أَصْلِ الزَّرْعِ، إِذَا امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنْ سَقْيِهِ أَوِ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، أُجْبِرَ عَلَىٰ الإِنْفَاقِ مَعَ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ التَّرْكَ ضَرَرٌ عَلَيْهِمَا، وَإِضَاعَةٌ لِلْمَالِ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَةِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الحَبِّ وَالتِّبْنِ»[1].

(**وَتَصِحُّ**) الوَصِيَّةُ (**بِخَاتَمٍ**) لِوَاحِدٍ، (**وَلِـ**)شَخْصٍ (**آخَرَ بِفَصِّهِ**) لِأَنَّ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا نَفْعًا مُبَاحًا. (**وَحَرُمَ تَصَرُّفُ وَاحِدٍ**) مِنْهُمَا بِالِانْتِفَاعِ بِهِ (**بِلَا إِذْنِ الآخَرِ**) كَالمُشْتَرَكِ، (**وَأَيُّهُمَا طَلَبَ قَلْعَ**) الـ(**فَصِّ**) مِنَ الخَاتَمِ (**وَجَبَتْ إِجَابَتُهُ**) وَأُجْبِرَ مَنْ أَبَىٰ مِنْهُمَا؛ لِتَمْيِيزِ حَقِّهِ.

(**وَمَنْ وَصَّىٰ لَهُ بِمُكَاتَبٍ، صَحَّ**) لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، (**وَكَانَ**) لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِهِ، (**كَمَا لَوِ اشْتَرَاهُ**) لِأَنَّ الوَصِيَّةَ تَمْلِيكٌ، أَشْبَهَتِ الشِّرَاءَ، وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ مُكَاتَبًا، أَوْ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ، فَهُوَ لَا يَمْلِكُ عَلَيْهِ سِوَىٰ مَا بَقِيَ مِنْ نُجُومِ الكِتَابَةِ، وَإِنْ كَانَتْ نُجُومُ الكِتَابَةِ أَكْثَرَ، فَهُوَ مُوصًىٰ لَهُ بِالرَّقَبَةِ، وَنُجُومُ الكِتَابَةِ لَمْ تَتَعَيَّنْ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَعْجِزَ المُكَاتَبُ نَفْسُهُ، فَلَا تُحْتَسَبُ عَلَىٰ المُوصِي مَا لَا يَتَحَقَّقُ وُجُودُهُ لَهُ، وَإِنْ أَدَّىٰ عَتَقَ، وَالوَلَاءُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِهِ كَمُشْتَرِيهِ، وَإِنْ عَجَزَ عَادَ قِنًّا لَهُ.

وَإِنْ عَجَزَ فِي حَيَاةِ المُوصِي، لَمْ تَبْطُلِ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ رِقَّهُ لَا يُنَافِيهَا، وَإِنْ أَدَّىٰ إِلَىٰ المُوصِي، عَتَقَ وَبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ، وَإِنْ كَانَ المُوصِي قَدْ قَالَ:

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٤٦٤) مختصرًا.



«إِنْ عَجزَ [٢٩٧/ب] وَرَقَّ فَهُوَ لَكَ بَعْدَ مَوْتِي»، فَعَجزَ فِي حَيَاةِ المُوصِي، لَمْ تَبْطُلْ، وَإِنْ عَجزَ بَعْدَ مَوْتِهِ بطَلَتْ، وَإِنْ قَالَ: «إِنْ عَجزَ بَعْدَ مَوْتِي فَهُوَ لَكَ» فَفِيهِ وَجْهَانِ.

(وَتَصِحُّ) الوَصِيَّةُ (بِمَالِ الكِتَابَةِ) لِأَنَّهَا تَصِحُّ بِمَا لَيْسَ بِمُسْتَقِرٍّ، كَمَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ فِي الحَالِ، كَحَمْلِ الجَارِيَةِ، وَحِينَئِذٍ لِلْمُوصَىٰ لَهُ اسْتِيفَاءُ المَالِ عِنْدَ حُلُولِهِ وَالإِبْرَاءِ مِنْهُ، وَيَعْتِقُ بِأَحَدِهِمَا، وَالوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ المُنْعِمُ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَجزَ فَلِوَارِثٍ تَعْجِيزُهُ، فَيَكُونُ قِنًّا لَهُ، وَإِنْ أَرَادَ مُوصًىٰ لَهُ إِنْظَارُهُ وَوَارِثٌ تَعْجِيزَهُ عِنْدَ عَجْزِهِ، أَوْ بِالعَكْسِ، قُدِّمَ وَارِثٌ.

(وَ) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ (بِنَجْمٍ مِنْهَا) أَيِ: الكِتَابَةِ، وَالمُرَادُ مَالُهَا؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ إِذَا صَحَّتْ بِشَيْءٍ صَحَّتْ بِبَعْضِهِ، وَلِلْوَرَثَةِ مَعَ إِبْهَامِ النَّجْمِ أَنْ يُعْطُوهُ أَيَّ نَجْمٍ شَاءُوهُ، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ بِعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ، سَوَاءٌ كَانَتِ الوَصِيَّةُ بِذَلِكَ لِأَجْنَبِيٍّ أَوْ لِلْمُكَاتَبِ، (فَلَوْ وَصَّىٰ بِأَوْسَطِهَا) أَيْ: أَوْسَطِ النُّجُومِ لِأَجْنَبِيٍّ، (أَوْ قَالَ) [مُوصٍ][١]: («ضَعُوهُ) عَنِ المُكَاتَبِ»، (وَالنُّجُومُ شَفْعٌ) كَالأَرْبَعَةِ وَالسِّتَّةِ وَالثَّمَانِيَةِ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ، [وَ][٢] (صُرِفَ لِشَفْعٍ) نَجْمٌ (مُتَوَسِّطٌ، كَثَانٍ وَثَالِثٍ) مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَنَجْمٌ ثَالِثٌ (وَرَابِعٌ مِنْ سِتَّةٍ).

(وَ) إِنْ قَالَ [مُوصٍ][٣]: («ضَعُوا) عَنْهُ (نَجْمًا»، فَمَا شَاءَ وَارِثٌ) مِنَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «موصي».
(٢) من «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٧/٤٧٠) فقط.
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «موصي».

النُّجُومِ وَضَعَهُ، (وَ) إِنْ قَالَ: «ضَعُوا (أَكْثَرَ مَا عَلَيْهِ، وَمِثْلَ نِصْفِهِ)»، وُضِعَ) عَنْهُ (فَوْقَ نِصْفِهِ) أَيْ: نِصْفِ مَا عَلَيْهِ، (وَ) وُضِعَ عَنْهُ أَيْضًا (فَوْقَ رُبُعِهِ) بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ نِصْفِ المَوْضُوعِ أَوَّلًا، (وَ) إِنْ قَالَ: «ضَعُوا عَنْهُ (مَا شَاءَ مِنْ مَالِهَا)»، فَـ)يَجِبُ عَلَيْهِمْ وَضْعُ (مَا شَاءَ مِنْهُ لَا كُلِّهِ) لِأَنَّ «مِنْ» لِلتَّبْعِيضِ، وَإِنْ قَالَ: «ضَعُوا عَنْهُ مَا شَاءَ»، فَالكُلُّ يَجِبُ وَضْعُهُ إِذَا شَاءَهُ، وَخَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ.

(وَتَصِحُّ) الوَصِيَّةُ (بِرَقَبَتِهِ) أَيْ: بِرَقَبَةِ المُكَاتَبِ (لِشَخْصٍ، وَ) الوَصِيَّةُ (لِآخَرَ بِمَا عَلَيْهِ) لِأَنَّ كُلًّا مِنَ الرَّقَبَةِ وَالدَّيْنِ مَمْلُوكٌ لِلْمُوصِي، (فَإِنْ أَدَّىٰ أَوْ أُبْرِئَ عَتَقَ) بِأَنْ أَدَّىٰ مَا عَلَيْهِ أَوْ أُبْرِئَ مِنْهُ عَتَقَ، (وَبَطَلَتْ وَصِيَّةٌ بِرَقَبَتِهِ، وَوَلَاءٌ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ عَجَزَ) عَنْ أَدَاءِ مَالِ الكِتَابَةِ، (فَـ)هُوَ (رَقِيقٌ لِصَاحِبِ الرَّقَبَةِ) أَيِ: المُوصَىٰ لَهُ بِرَقَبَتِهِ، (وَبَطَلَتْ وَصِيَّةُ صَاحِبِ المَالِ فِيمَا بَقِيَ) لِفَوَاتِ مَحَلِّهَا، (وَمَا كَانَ) قَدْ (قَبَضَهُ) المُوصَىٰ لَهُ بِالمَالِ مِنْ مَالِ الكِتَابَةِ، (فَـ)هُوَ (لَهُ) وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ.

(وَ) إِنْ أَوْصَىٰ (بِمَا عَلَيْهِ) أَيِ: المُكَاتَبِ، أَنْ يُعْطَىٰ (لِلْمَسَاكِينِ، وَأَوْصَىٰ إِلَىٰ شَخْصٍ) مُعَيَّنٍ (يَقْبِضُهُ) أَيْ: مَالَ الكِتَابَةِ أَوْ مَا بَقِيَ مِنْهُ (وَيُفَرِّقُهُ) أَيِ: المَالَ، (فَدَفَعَهُ مُكَاتَبٌ ابْتِدَاءً) مِنْ غَيْرِ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَىٰ مَنْ أَوْصَىٰ لَهُ بِدَفْعِهِ (لِلْمَسَاكِينِ، لَمْ يَبْرَأْ) المُكَاتَبُ بِدَفْعِهِ لِلْمَسَاكِينِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ، (وَلَمْ يَعْتِقْ) لِعَدَمِ بَرَاءَتِهِ. [٢٩٨/أ]

(وَإِنْ وَصَّىٰ) مَالِكُ الرَّقَبَةِ (بِدَفْعِ المُكَاتَبِ المَالَ) الَّذِي عَلَيْهِ مِنْ مَالِ



الكِتَابَةِ **(إِلَىٰ غُرَمَائِهِ)** أَيْ: غُرَمَاءِ السَّيِّدِ، **(تَعَيَّنَ القَضَاءُ)** أَيْ: قَضَاءُ الغُرَمَاءِ **(مِنْهُ)** أَيْ: مِنَ المُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ وَصِيًّا عَنْهُ فِيهِ. **(وَلَا تَصِحُّ)** الوَصِيَّةُ **(بِمَا)** أَيْ: مَالٍ ثَابِتٍ **(عَلَىٰ مَنْ كُوتِبَ)** كَتْبًا **(فَاسِدًا)** بِأَنْ أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ بِمَا فِي ذِمَّةِ المُكَاتَبِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنْ قَالَ: «أَوْصَيْتُ لَكَ بِمَا أَقْبِضُهُ مِنْ مَالِ الكِتَابَةِ»، صَحَّ؛ لِأَنَّ الأَدَاءَ فِي الصَّحِيحَةِ كَالأَدَاءِ فِي الفَاسِدَةِ مِنْ تَرَتُّبِ العِتْقِ. وَإِنْ وَصَّىٰ بِرَقَبَتِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ فِي الصَّحِيحَةِ فَفِي الفَاسِدَةِ أَوْلَىٰ.

(وَ) إِذَا قَالَ المُوصِي: **(«اشْتَرُوا بِثُلُثِي رِقَابًا وَأَعْتِقُوهَا، لَمْ يَجُزْ صَرْفُهُ لِلْمُكَاتَبِينَ)** لِأَنَّهُ أَوْصَىٰ بِالشِّرَاءِ لَا بِالدَّفْعِ إِلَيْهِمْ، وَإِنِ اتَّسَعَ الثُّلُثُ لِثَلَاثَةٍ، لَمْ يَجُزْ شِرَاءُ أَقَلَّ مِنْهَا، فَإِنْ قَدَرَ أَنْ يَشْتَرِيَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَهُوَ أَفْضَلُ، وَإِنْ أَمْكَنَ شِرَاءُ ثَلَاثَةٍ رَخِيصَةٍ وَحِصَّةٍ مِنْ رَابِعٍ، فَثَلَاثَةٌ غَالِيَةٌ أَوْلَىٰ، وَيُقَدَّمُ مَنْ بِهِ تَرْجِيحٌ مِنْ عِفَّةٍ وَدِينٍ وَصَلَاحٍ، وَلَا يُجْزِئُ إِلَّا رَقَبَةٌ مُسْلِمَةٌ سَالِمَةٌ مِنَ العُيُوبِ كَالكَفَّارَةِ، وَإِنْ وَصَّىٰ بِكَفَّارَةِ أَيْمَانٍ، فَأَقَلُّهُ ثَلَاثَةٌ، نَقَلَهُ حَنْبَلٌ[1]؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ الجَمْعِ.

---

(١) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٧٦).

(فَصْلٌ)

(وَتَبْطُلُ وَصِيَّةٌ بِمُعَيَّنٍ بِتَلَفِهِ) قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي، وَكَذَا بَعْدَهُ (قَبْلَ قَبُولِ) الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ حَقَّ المُوصَىٰ لَهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِغَيْرِ العَيْنِ، فَإِذَا ذَهَبَتْ زَالَ حَقُّهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَتْلَفَهُ الوَارِثُ أَوْ غَيْرُهُ ثُمَّ قَبِلَهُ المُوصَىٰ لَهُ، فَإِنَّ عَلَىٰ مُتْلِفِهِ ضَمَانَهُ لَهُ. وَكَذَا (لَا) تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ (بِإِتْلَافِهِ) أَيْ: إِتْلَافِ الوَارِثِ المُوصَىٰ بِهِ (إِنْ قَبِلَ) المُوصَىٰ لَهُ، وَلَوْ بَعْدَ الإِتْلَافِ وَقَبْلَ الرَّدِّ.

(وَإِنْ تَلِفَ المَالُ كُلُّهُ غَيْرَهُ) أَيْ: غَيْرَ المُعَيَّنَ المُوصَىٰ بِهِ، (بَعْدَ مَوْتِ مُوصٍ، فَـ)المُوصَىٰ بِهِ كُلُّهُ (لِمُوصًىٰ لَهُ) لِأَنَّ حُقُوقَ الوَرَثَةِ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِهِ؛ لِتَعْيِينِهِ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ أَخْذَهُ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ، قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِيمَنْ خَلَّفَ مِئَتَيْ دِينَارٍ وَعَبْدًا قِيمَتُهُ مِئَةٌ، وَوَصَّىٰ لِرَجُلٍ بِالعَبْدِ، فَسُرِقَتِ الدَّنَانِيرُ بَعْدَ المَوْتِ: «فَالعَبْدُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ»[1].

وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَوْ تَلِفَ المَالُ مَعَ مَوْتِ مُوصٍ، أَنَّ لِلْمُوصَىٰ لَهُ ثُلُثَ المُوصَىٰ بِهِ فَقَطْ إِنْ لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ.

(وَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ) أَوْ قُبِلَ وَلَمْ يَأْخُذْهُ المُوصَىٰ لَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْنَعَهُ الوَارِثُ

(١) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ٣٠٧١).



مِنَ الأَخْذِ، (حَتَّىٰ غَلَا أَوْ نَمَا) بِأَنْ صَارَ ذَا صَنْعَةٍ زَادَتْ بِهَا قِيمَتُهُ، (قُوِّمَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، أَيِ: اعْتُبِرَتْ قِيمَةُ مَا وَصَّىٰ بِهِ؛ لِيَخْرُجَ مِنَ الثُّلُثِ، أَوْ لَا يَخْرُجُ إِنِ اعْتُبِرَتْ قِيمَتُهُ (حِينَ مَوْتٍ) أَيْ: مَوْتِ المُوصِي؛ لِأَنَّهُ حَالَ لُزُومِ الوَصِيَّةِ (لَا) يُقَوَّمُ حِينَ (قَبُولٍ) وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَىٰ مَا زَادَ أَوْ نَقَصَ مِنْ حِينِ المَوْتِ إِلَىٰ حِينِ القَبُولِ.

(فَلَوْ وَصَّىٰ) إِنْسَانٌ (بِعَبْدٍ [٢٩٨/ب] قِيمَتُهُ ثَلَاثَةٌ، وَلَهُ) أَيِ: المُوصِي غَيْرُهُ (سِتَّةٌ، فَزَادَتْ قِيمَتُهُ) أَيِ: العَبْدِ (بَعْدَ مَوْتٍ) المُوصِي (سِتَّةً) فَصَارَتْ قِيمَتُهُ تُسَاوِي تِسْعَةً، (فَهُوَ) أَيِ: العَبْدُ (لِمُوصًىٰ لَهُ. وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ) أَيِ: العَبْدِ (حِينَ مَوْتِ) مُوصٍ[1] (سِتَّةً، فَلَهُ) أَيِ: المُوصَىٰ لَهُ (ثُلُثَاهُ) أَيِ: العَبْدِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ سِتَّةً، وَالعَبْدُ يُسَاوِي سِتَّةً، فَجُمْلَتُهَا اثْنَا عَشَرَ، وَ[أَوْصَىٰ][2] بِهِ، وَلَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ، فَثُلُثُهَا أَرْبَعَةٌ، وَهِيَ تَعْدِلُ ثُلُثَيْهِ.

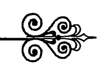
(وَإِنْ نَقَصَ قِيمَتُهُ) أَيِ: العَبْدِ المُوصَىٰ بِهِ (بَعْدَ مَوْتٍ، فَعَلَيْهِ) أَيِ: المُوصَىٰ لَهُ، بِأَنْ صَارَتْ قِيمَتُهُ اثْنَيْنِ بَعْدَ أَنْ كَانَتْ ثَلَاثَةً، لَمْ يَزِدْ حَقُّ المُوصَىٰ لَهُ عَمَّا كَانَ يَسْتَحِقُّهُ عِنْدَ المَوْتِ، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِمُوصٍ سِوَاهُ) بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ سِوَاهُ مِنَ المَالِ، (إِلَّا دَيْنٌ) فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ، (أَوْ) إِلَّا مَالُ (غَائِبٍ) عَنِ البَلَدِ، (فَلِمُوصًىٰ لَهُ) بِيَقِينٍ (ثُلُثُ مُوصًىٰ بِهِ).

وَيَجِبُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِيهِ مُسْتَقِرٌّ، وَلَا فَائِدَةَ فِي وَقْفِهِ، كَمَا لَوْ

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «به»، والصواب حذفها.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أصىٰ».




لَمْ يُخَلِّفْ سِوَاهُ، وَلَا يَتَصَرَّفُونَ فِي ثُلُثَيِ المُعَيَّنِ المَوْقُوفَيْنِ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ المُوصَىٰ لَهُ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ نُفُوذَ الوَصِيَّةِ فِي الثُّلُثِ المُسْتَقِرِّ، وَلَا يُمَكِّنُهُ مِنْ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا فَاتَ مَا سِوَاهُ، فَيَسْقُطُ حَقُّهُ مِمَّا عَدَا الثُّلُثَ.

(**وَكُلَّمَا اقْتَضَىٰ**) الوَارِثُ شَيْئًا مِنَ الدَّيْنِ، (**أَوْ حَضَرَ شَيْءٌ**) مِنَ المَالِ الغَائِبِ، (**مَلَكَ**) مُوصًىٰ لَهُ بِالعَيْنِ (**مِنْ مُوصًىٰ بِهِ قَدْرَ ثُلُثِهِ**) أَيْ: مَا اقْتَضَىٰ أَوْ حَضَرَ، (**حَتَّىٰ يَتِمَّ**) مِلْكُهُ عَلَيْهِ إِنْ حَصَلَ مِنَ الدَّيْنِ أَوِ الغَائِبِ مِثْلَا المُعَيَّنِ، فَلَوْ خَلَّفَ تِسْعَةً عَيْنًا وَعِشْرِينَ دَيْنًا وَابْنًا، وَوَصَّىٰ بِالتِّسْعَةِ لِزَيْدٍ، سُلِّمَ إِلَيْهِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ، فَإِذَا اقْتُضِيَ مِنَ الدَّيْنِ ثَلَاثَةٌ، فَلِلْمُوصَىٰ لَهُ ثُلُثُهُ مِنَ التِّسْعَةِ وَاحِدٌ، وَهَكَذَا حَتَّىٰ يُقْضَىٰ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، فَيُكْمِلُ لَهُ التِّسْعَةَ، وَإِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُ الدَّيْنِ لِجَحْدِ مَدِينٍ وَنَحْوِهِ، أَخَذَ الوَرَثَةُ السِّتَّةَ البَاقِيَةَ الَّتِي قَد أُضِيفَ إِلَيْهَا مَا يَأْخُذُهُ الوَارِثُ مِنَ الدَّيْنِ أَوِ المَالِ الغَائِبِ؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ لَهُ.

(**وَكَذَا حُكْمُ مُدَبَّرٍ**) فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُ فِي الحَالِ، وَكُلَّمَا اقْتُضِيَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ، أَوْ حَضَرَ شَيْءٌ مِنَ الغَائِبِ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ ثُلُثِهِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَلَىٰ أَخَوَيِ المَيِّتِ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، فَكُلَّمَا أَدَّىٰ مِنْ نَصِيبِ أَخِيهِ شَيْئًا بَرِئَ مِنْ نَظِيرِهِ، وَلَا يَبْرَأُ قَبْلَهُ. وَأَمَّا لَوْ كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ، وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُمَا، أَوْ كَانَ وَاحِدًا وَلَا وَارِثَ غَيْرُهُ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ بَعْدَ المَوْتِ، وَهَذَا مَفْهُومُ كَلَامِهِمْ.

(**وَمَنْ وَصَّىٰ لَهُ بِثُلُثِ نَحوِ عَبْدٍ**) أَوْ ثُلُثِ دَارٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، (**فَاسْتُحِقَّ ثُلُثَاهُ**) أَيْ: ثُلُثَا المُوصَىٰ بِثُلُثَيْهِ، (**فَلَهُ ثُلُثُهُ البَاقِي**) مِنَ العَبْدِ وَنَحْوِهِ الَّذِي لَمْ

يَخْرُجْ مُسْتَحَقًّا (إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ) لِأَنَّهُ مُوصًى بِهِ، وَقَدْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، فَاسْتَحَقَّهُ مُوصًى لَهُ بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ شَيْئًا مُعَيَّنًا. [٢٩٩/أ]

(وَإِلَّا) بِأَنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ، (فَلَهُ) أَيِ: المُوصَى لَهُ، (ثُلُثُ الثُّلُثِ) وَهُوَ تُسُعُ التَّرِكَةِ، (إِنْ لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ) فَإِنْ أَجَازَتِ الوَرَثَةُ الوَصِيَّةَ، فَإِنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَحُوزُ جَمِيعُ التَّرِكَةِ.

(وَ) إِنْ أَوْصَى (بِثُلُثِ ثَلَاثَةِ أَعْبُدٍ، فَاسْتُحِقَّ اثْنَانِ أَوْ مَاتَا، فَلَهُ ثُلُثُ البَاقِي) لِأَنَّ الوَصِيَّةَ اقْتَضَتْ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثُهُ، فَإِذَا اسْتُحِقَّ اثْنَانِ أَوْ مَاتَا، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ فِيهِمَا، وَيَبْقَى لَهُ ثُلُثُ البَاقِي.

(وَ) مَنْ وَصَّى لِشَخْصٍ (بِعَبْدٍ) مُعَيَّنٍ (قِيمَتُهُ مِئَةٌ، وَ) أَوْصَى (لِآخَرَ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَمِلْكُهُ غَيْرُهُ) أَيْ: غَيْرَ العَبْدِ (مِئَتَانِ، فَأَجَازَ الوَرَثَةُ) الوَصِيَّتَيْنِ، (فَلِمُوصًى لَهُ بِالثُّلُثِ ثُلُثُ المِئَتَيْنِ) لِأَنَّهُ لَا مُزَاحِمَ لَهُ فِيهَا، وَذَلِكَ سِتَّةٌ وَسِتُّونَ وَثُلُثَانِ، (وَ) لَهُ أَيْضًا (رُبُعُ العَبْدِ) لِـ(بَسْطِ الكَامِلِ مِنْ جِنْسِ الكَسْرِ) وَهُوَ الثُّلُثُ، يَصِيرُ العَبْدُ ثَلَاثَةً، (وَأَضُمُّهُ) أَيِ: الثُّلُثَ الَّذِي لِلْآخَرِ، تَصِيرُ أَرْبَعَةً، ثُمَّ أَقْسِمُ عَلَيْهَا فَيَصِيرُ الثُّلُثُ رُبُعًا، (كَمَسَائِلِ العَوْلِ) فَيَخْرُجُ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ رُبُعٌ، (وَلِمُوصًى لَهُ بِهِ) أَيْ: بِالعَبْدِ (ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ) لِمُزَاحَمَةِ المُوصَى لَهُ بِثُلُثِ المَالِ فِي العَبْدِ بِالرُّبُعِ.

ثُمَّ انْتَقَلَ رَحِمَهُ اللهُ إِلَى حَالِ الرَّدِّ فَقَالَ: (وَإِنْ رَدُّوا) أَيْ: رَدَّ الوَرَثَةُ الوَصِيَّةَ بِالزَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ فِي الوَصِيَّتَيْنِ، نَظَرْنَا فِي مَبْلَغِ كُلِّ وَصِيَّةٍ، هَلْ هُمَا




مُتَسَاوِيَتَانِ أَوْ مُتَفَاوِتَتَانِ؟ فَوَجَدْنَاهُمَا هُنَا [مُتَسَاوِيَتَيْنِ][1]؛ لِأَنَّ العَبْدَ قِيمَتُهُ مِئَةٌ، وَثُلُثُ جَمِيعِ المَالِ مِئَةٌ، فَيَكُونُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، إِلَّا أَنَّ المُوصَىٰ لَهُ بِالعَيْنِ يَأْخُذُ نَصِيبَهُ كُلَّهُ مِنْهُ، وَالمُوصَىٰ لَهُ بِالثُّلُثِ يَأْخُذُ نَصِيبَهُ مِنْ جَمِيعِ المَالِ، (فَلِمُوصًى لَهُ بِالثُّلُثِ سُدُسُ المِئَتَيْنِ وَسُدُسُ العَبْدِ) لِمَا تَقَرَّرَ، (وَ) يَكُونُ (لِمُوصًى لَهُ بِهِ) أَيْ: بِالعَبْدِ (نِصْفُهُ) لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَ) إِنْ وَصَّىٰ (بِالنِّصْفِ مَكَانَ الثُّلُثِ) مَعَ الوَصِيَّةِ لِلْآخَرِ بِالعَبْدِ، (وَأَجَازُوا) أَيِ: الوَرَثَةُ الوَصِيَّتَيْنِ، (فَلَهُ) أَيْ: صَاحِبِ النِّصْفِ (مِئَةٌ) لِأَنَّهَا نِصْفُ المِئَتَيْنِ، وَلَا مُزَاحِمَ لَهُ فِيهِمَا، (وَ) لَهُ (ثُلُثُ العَبْدِ؛ لِأَنَّـ)ـهُ مُوصًى (لَهُ) بِـ(نِصْفِهِ) لِدُخُولِهِ فِي جُمْلَةِ المَالِ، (وَ) مُوصًى بِهِ[2]، (لِلْآخَرِ) بِـ(ـكُلِّهِ، وَذَلِكَ نِصْفَانِ وَنِصْفٌ، فَيَرْجِعُ) النِّصْفُ (إِلَىٰ ثُلُثٍ. وَلِمُوصًى لَهُ) بِالعَبْدِ (ثُلُثَاهُ) لِرُجُوعِ كُلِّ نِصْفٍ إِلَىٰ ثُلُثٍ.

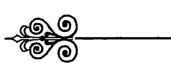
(وَإِنْ رَدُّوا) أَيِ: الوَرَثَةُ الوَصِيَّةَ بِهَا بِزَائِدٍ عَلَىٰ الثُّلُثِ، قُسِمَ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ خَمْسَةٍ، يُبْسَطُ النِّصْفُ وَالثُّلُثُ، (فَلِصَاحِبِ النِّصْفِ خُمُسُ المِئَتَيْنِ وَخُمُسُ العَبْدِ) وَذَلِكَ سِتُّونَ مِنْ ثَلَاثِ مِئَةٍ، وَذَلِكَ خُمُسَا وَصِيَّتِهِ، (وَلِصَاحِبِ) العَبْدِ (خُمُسَاهُ) أَرْبَعُونَ مِنْ ثَلَاثِ مِئَةٍ، وَذَلِكَ خُمُسَا وَصِيَّتِهِ.

(وَالطَّرِيقُ فِيهِمَا) أَيْ: فِي المَسْأَلَتَيْنِ: (أَنْ تَنْسُبَ الثُّلُثَ ـ وَهُوَ مِئَةٌ ـ

---

(١) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٤٧٩/٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «متساويتان».

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.



إِلَىٰ وَصِيَّتِهِمَا جَمِيعًا، [٢٩٩/ب] **وَهُمَا)** أَيِ: الوَصِيَّتَانِ **(فِي)** المَسْأَلَةِ **(الأُولَىٰ مِئَتَانِ)** لِأَنَّهُمَا بِالعَبْدِ وَقِيمَتُهُ مِئَةٌ، وَثُلُثِ المَالِ **(وَ)** هُوَ مِئَةٌ، وَالوَصِيَّتَانِ **(فِي)** المَسْأَلَةِ **(الثَّانِيَةِ مِئَتَانِ وَخَمْسُونَ)** [لِأَنَّهُمَا][1] بِالعَبْدِ وَقِيمَتُهُ مِئَةٌ، وَنِصْفِ المَالِ وَهُوَ مِئَةٌ وَخَمْسُونَ، **(وَيُعْطَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ)** مِنَ المُوصَىٰ لَهُمَا **(مِنْ وَصِيَّتِهِ مِثْلَ تِلْكَ النِّسْبَةِ)** فَنِسْبَةُ الثُّلُثِ إِلَىٰ الوَصِيَّتَيْنِ فِي الأُولَىٰ نِصْفٌ كَمَا تَقَدَّمَ، وَفِي الثَّانِيَةِ خُمُسَانِ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّتَيْنِ فِيهِمَا نِصْفٌ وَثُلُثٌ، وَذَلِكَ مِئَتَانِ وَخَمْسُونَ، وَالمِئَةُ خُمُسَا ذَلِكَ.

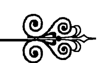
(وَلَوْ وَصَّىٰ لِشَخْصٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلِآخَرَ بِمِئَةٍ، وَلِثَالِثٍ بِتَمَامِ الثُّلُثِ عَلَىٰ المِئَةِ، فَلَمْ يَزِدِ الثُّلُثُ عَنْ مِئَةٍ، بَطَلَتْ وَصِيَّةُ صَاحِبِ التَّمَامِ) لِأَنَّهَا لَمْ تُصَادِفْ مَحَلًّا، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ لَهُ بِدَارِهِ، وَلَا دَارَ لَهُ. **(وَالثُّلُثُ)** أَيْ: ثُلُثُ مَالِ المُوصِي **(مَعَ الرَّدِّ)** مِنَ الوَرَثَةِ لِلزَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ **(بَيْنَ الآخَرَيْنِ)** أَيِ: المُوصَىٰ لَهُ بِالثُّلُثِ وَالمُوصَىٰ لَهُ بِالمِئَةِ، **(عَلَىٰ قَدْرِ وَصِيَّتِهِمَا)**.

فَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ مِئَةً، قُسِمَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، **(لِكُلِّ وَاحِدٍ خَمْسُونَ، فَكَأَنَّهُ أَوْصَىٰ)** لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا **(بِمِئَةٍ وَمِئَةٍ)** وَإِنْ كَانَ خَمْسِينَ، فَكَأَنَّهُ وَصَّىٰ بِمِئَةٍ وَخَمْسِينَ، فَيُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، وَإِنْ كَانَ أَرْبَعِينَ قُسِمَ بَيْنَهُمَا أَسْبَاعًا، لِمُوصًىٰ لَهُ بِالمِئَةِ خَمْسَةُ أَسْبَاعِهِ، وَلِمُوصًىٰ لَهُ بِالثُّلُثِ سُبُعَاهُ.

(وَإِنْ زَادَ الثُّلُثُ عَنْهَا) أَيِ: المِئَةِ، **(فَأَجَازَتِ الوَرَثَةُ)** الوَصَايَا، **(نَفَذَتْ**

---

(١) كذا في «كشاف القناع» للبُهوتي (١٠/٢٨٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «لأن ما».

عَلَىٰ مَا قَالَ) [مُوصٍ][١]، فَإِنْ كَانَ مِئَتَيْنِ مَثَلًا، أَخَذَهُمَا مُوصًىٰ لَهُ بِالثُّلُثِ، وَأَخَذَ كُلٌّ مِنَ الآخَرَيْنِ مِئَةً، **(وَإِنْ رَدُّوا)** أَيِ: الوَرَثَةُ الوَصِيَّةَ بِزَائِدٍ عَلَىٰ الثُّلُثِ، **(فَلِكُلٍّ)** مِنَ الأَوْصِيَاءِ **(نِصْفُ وَصِيَّتِهِ)** سَوَاءٌ جَاوَزَ الثُّلُثُ مِئَتَيْنِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ وَصِيَّةَ المِئَةِ وَتَمَامَ الثُّلُثِ مِثْلُ الثُّلُثِ، وَقَدْ أَوْصَىٰ مَعَ ذَلِكَ بِالثُّلُثِ، فَكَأَنَّهُ وَصَّىٰ بِالثُّلُثَيْنِ، فَيُرَدَّانِ إِلَىٰ الثُّلُثِ؛ لِرَدِّ الوَرَثَةِ الزَّائِدَ عَلَيْهِ، فَيَدْخُلُ النَّقْصُ عَلَىٰ كُلٍّ مِنْهُمْ بِالنِّصْفِ، بِقَدْرِ وَصِيَّتِهِ.

(وَإِنْ تَرَكَ سِتَّ مِئَةٍ، وَوَصَّىٰ لِأَجْنَبِيٍّ بِمِئَةٍ، وَلِآخَرَ بِتَمَامِ الثُّلُثِ، فَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةٌ، وَإِنْ رَدَّ الأَوَّلُ وَصِيَّتَهُ، فَلِلْآخَرِ مِئَةٌ) كَمَا لَوْ لَمْ يَرُدَّ، **(وَإِنْ وَصَّىٰ لِلْأَوَّلِ بِمِئَتَيْنِ وَلِلْآخَرِ بِبَاقِي الثُّلُثِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ)** أَيْ: لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَىٰ بَعْدَ المِئَتَيْنِ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يُوصِ لَهُ بِشَيْءٍ **(وَلَوْ رَدَّ الأَوَّلُ)** وَصِيَّتَهُ أَوْ قَبِلَهَا.

(وَلَوْ وَصَّىٰ لِشَخْصٍ بِعَبْدٍ وَلِآخَرَ بِتَمَامِ الثُّلُثِ عَلَيْهِ) أَيِ: العَبْدِ، **(فَمَاتَ العَبْدُ قَبْلَ المُوصِي، قُوِّمَتِ التَّرِكَةُ بِدُونِهِ)** أَيِ: العَبْدِ، اعْتِبَارًا بِحَالِ مَوْتِ المُوصِي، **(ثُمَّ أُلْقِيَتْ قِيمَتُهُ مِنْ ثُلُثِهَا)** أَيِ: التَّرِكَةِ؛ لِأَنَّ المُوصِيَ جَعَلَ لَهُ تَتِمَّةَ الثُّلُثِ [٣٠٠/أ] بَعْدَ العَبْدِ، **(كَأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ الثُّلُثَ إِلَّا قِيمَةَ العَبْدِ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِوَصِيَّةِ صَاحِبِ التَّمَامِ)** وَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ. «وَلَوْ وَصَّىٰ لِشَخْصٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَيُعْطَىٰ زَيْدٌ مِنْهُ كُلَّ شَهْرٍ مِئَةٌ حَتَّىٰ يَمُوتَ، صَحَّ، فَإِنْ مَاتَ وَبَقِيَ شَيْءٌ فَهُوَ لِلْأَوَّلِ، نَصَّ عَلَيْهِ»، ذَكَرَهُ فِي «المُبْدِعِ»[٢].

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «موصي».
(٢) «المبدع» لبرهان الدين بن مفلح (٥/٢٨٥).

(بَابُ الوَصِيَّةِ بِالأَنْصِبَاءِ وَالأَجْزَاءِ)

الأَنْصِبَاءُ جَمْعُ نَصِيبٍ، كَالأَنْصِبَةِ، وَهُوَ الحَظُّ مِنَ الشَّيْءِ، وَأَنْصَبَهُ: جَعَلَ لَهُ نَصِيبًا، وَهُمْ يَنْتَصِبُونَهُ، أَيْ: يَقْتَسِمُونَهُ. وَالأَجْزَاءُ جَمْعُ جُزْءٍ، وَهُوَ الطَّائِفَةُ مِنَ الشَّيْءِ، وَالجَزْءُ بِالفَتْحِ لُغَةٌ، وَجَزَأْتُ الشَّيْءَ جَزْءًا، وَجَزَّأْتُهُ تَجْزِئَةً، جَعَلْتُهُ أَجْزَاءً، وَقَالَ ابْنُ سِيدَهْ[1]: «جَزَّأَ المَالَ بَيْنَهُمْ، مُشَدَّدٌ لَا غَيْرُ: قَسَّمَهُ»[2].

وَعَبَّرَ عَنْ هَذَا البَابِ فِي «المُحَرَّرِ» بِـ«بَابُ حِسَابِ الوَصَايَا»[3]، وَفِي «الفُرُوعِ»: «بَابُ عَمَلِ الوَصَايَا»[4]، وَالغَرَضُ مِنْهُ العِلْمُ بِنِسْبَةِ مَا يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ المُوصَىٰ لَهُمْ إِلَىٰ أَنْصِبَاءِ الوَرَثَةِ، إِذَا كَانَتِ الوَصِيَّةُ مَنْسُوبَةً إِلَىٰ جُمْلَةِ التَّرِكَةِ أَوْ إِلَىٰ نَصِيبِ أَحَدِ الوَرَثَةِ؛ وَلِذَلِكَ طُرُقٌ نُبَيِّنُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ مَا تَيَسَّرَ مِنْهَا.

(١) هو: علي بن إسماعيل بن سيده، أبو بكر المرسي الضرير، إمام في اللغة والعربية، وكان ناظمًا وناثرًا قليل النظير، من تصانيفه: «المحكم» و«المخصص» وغيرهما، توفي سنة ثمان وخمسين وأربع مئة. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٠/٩٩) و«البلغة» للفيروزآبادي (٢٢٨).

(٢) «المحكم» لابن سيده (٧/٤٧٩ مادة: ج ز أ).

(٣) «المحرر» للمجد بن تيمية (٢/٧٣).

(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٧٧).

وَتَنْقَسِمُ مَسَائِلُ هَذَا البَابِ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ: قِسْمٌ فِي الوَصِيَّةِ بِالأَنْصِبَاءِ، وَقِسْمٌ فِي الوَصِيَّةِ بِالأَجْزَاءِ، وَقِسْمٌ فِي الجَمْعِ بَيْنَ النَّوْعَيْنِ. وَتَأْتِي مُرَتَّبَةً، فَالقِسْمُ الأَوَّلُ هُوَ المُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: **(مَنْ وُصِّيَ)** ـ بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ـ **(لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ)** بِالتَّسْمِيَةِ، كَقَوْلِهِ: «أَوْصَيْتُ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِي فُلَانٍ»، أَوْ بِالإِشَارَةِ، كَقَوْلِهِ: «ابْنِي هَذَا»، أَوْ بِذِكْرِ نِسْبَتِهِ مِنْهُ، كَقَوْلِ مَنْ يَرِثُهُ بَنَاتُهُ وَأَخَوَاتُهُ: «أَوْصَيْتُ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ بِنْتِي»، أَوْ: «أَوْصَيْتُ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أُخْتِي»، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، **(فَلَهُ)** أَيْ: لِلْمُوصَىٰ لَهُ **(مِثْلُهُ)** أَيْ: مِثْلُ نَصِيبِ الوَارِثِ المَذْكُورِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نُقْصَانٍ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ الِابْنُ المُوصَىٰ لَهُ بِنَصِيبِهِ مُبَعَّضًا، كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا يَرِثُهُ بِجُزْئِهِ الحُرِّ فَقَطْ حَالَ كَوْنِ المُوصَىٰ بِهِ **(مَضْمُومًا إِلَىٰ المَسْأَلَةِ)** أَيْ: مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ، لَوْ لَمْ تَكُنْ وَصِيَّةٌ.

قَالَ فِي «المُغْنِي»: «وَأَوْصَىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِ مَنْ لَا نَصِيبَ لَهُ، مِثْلُ أَنْ يُوصِيَ بِنَصِيبِ ابْنِهِ، وَهُوَ مِمَّنْ لَا يَرِثُ؛ لِكَوْنِهِ رَقِيقًا أَوْ مُخَالِفًا لِدِينِهِ، أَوْ بِنَصِيبِ أَخِيهِ، وَهُوَ مَحْجُوبٌ عَنْ مِيرَاثِهِ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُوصَىٰ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصِيبَ لَهُ، فَمِثْلُهُ لَا شَيْءَ لَهُ»(١)، انْتَهَىٰ.

(فَـ)مَنْ وَصَّىٰ **(بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ، وَلَهُ ابْنَانِ)** لَمْ يَتَّصِفَا بِشَيْءٍ مِنْ مَوَانِعِ الإِرْثِ، **(فَـ)**لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِذَلِكَ **(ثُلُثٌ)** أَيْ: ثُلُثُ جَمِيعِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ وَارِثَهُ أَصْلًا وَقَاعِدَةً، وَحَمَلَ عَلَيْهِ نَصِيبَ المُوصَىٰ لَهُ، وَ[جَعَلَهُ](٢) مِثْلًا لَهُ،

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٤٣٠).

(٢) كذا في «المغني» لابن قدامة (٨/٤٢٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «جعل».

وَذَلِكَ يَقْتَضِي أَنْ لَا يُزَادَ أَحَدُهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ.

(وَ) لَوْ كَانَ [لِمُوصٍ][1] بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ (ثَلَاثَةُ) بَنِينَ، (فَـ)لِـلْمُوصًىٰ لَهُ (رُبُعٌ) [٣٠٠/ب] فَتَصِيرُ المَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، (فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ) أَيِ: البَنِينَ الثَّلَاثَةِ (بِنْتٌ) لِلْمُوصِي، (فَـ)لِمُوصًىٰ لَهُ (تُسُعَانِ) لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الوَرَثَةِ مِنْ سَبْعَةٍ، لِكُلِّ ابْنٍ سَهْمَانِ، وَلِلْبِنْتِ سَهْمٌ، فَيُزَادُ عَلَيْهَا سَهْمَانِ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، فَتَصِيرُ تِسْعَةً، لِكُلِّ ابْنٍ تُسُعَانِ، وَلِلْبِنْتِ تُسُعٌ، وَلِلْمُوصَىٰ لَهُ تُسُعَانِ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (لِأَنَّ مَسْأَلَتَهُمْ بِدُونِهِ مِنْ سَبْعَةٍ، وَيُزَادُ عَلَيْهَا نَصِيبُهُ سَهْمَانِ).

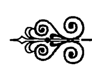
(وَ) إِنْ وَصَّىٰ (بِنَصِيبِ ابْنِهِ) وَلَمْ يَقُلْ: «مِثْلُ»، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ أَيْضًا، كَمَا لَوْ أَتَىٰ بِلَفْظِ «مِثْلٍ»، فَيَكُونُ عَلَىٰ حَدِّ ﴿وَسۡـَٔلِ ٱلۡقَرۡيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]. (فَـ)عَلَىٰ هَذَا يَكُونُ (لَهُ) أَيْ: لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِنَصِيبِ ابْنٍ (مِثْلُ نَصِيبِهِ) لِأَنَّهُ أَمْكَنَ تَصْحِيحُ وَصِيَّتِهِ بِحَمْلِ لَفْظِهِ عَلَىٰ مَجَازِهِ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ طَلَّقَ بِلَفْظِ الكِنَايَةِ أَوْ أَعْتَقَ، وَبَيَانُ إِمْكَانِ التَّصْحِيحِ: أَنَّهُ أَمْكَنَ تَقْدِيرُ حَذْفِ المُضَافِ وَإِقَامَةُ المُضَافِ إِلَيْهِ مُقَامَهُ، أَيْ: بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثِي، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَىٰ بِجَمِيعِ مَالِهِ صَحَّ، وَإِنْ تَضَمَّنَ ذَلِكَ الوَصِيَّةَ بِنَصِيبِ [وُرَّاثِهِ][2] كُلِّهِمْ.

(وَ) إِنْ وَصَّىٰ (بِمِثْلِ نَصِيبِ بِنْتِهِ، وَلَيْسَ) لَهُ (سِوَاهَا، فَلَهُ النِّصْفُ) وَلَهَا نِصْفٌ عِنْدَ القَائِلِ بِالرَّدِّ؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذُ المَالَ كُلَّهُ بِالفَرْضِ وَالرَّدِّ، وَمَنْ لَا يَرَىٰ الرَّدَّ يَقْتَضِي قَوْلُهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الثُّلُثُ، وَلَهَا نِصْفُ البَاقِي، وَمَا بَقِيَ لِبَيْتِ المَالِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لموصي».

(٢) كذا في «المغني» لابن قدامة (٨/٤٢٨)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «وارثه».



فَإِنْ خَلَّفَ ابْنَتَيْنِ، وَأَوْصَىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِ إِحْدَاهُمَا، فَهِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ عِنْدَنَا، وَيَقْتَضِي قَوْلُ مَنْ لَا يَرَىٰ الرَّدَّ أَنَّهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ: لِبَيْتِ المَالِ الرُّبُعُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ رُبُعُهُ. وَيَقْتَضِي قَوْلُ مَالِكٍ ﵁ أَنَّ الثُّلُثَ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، وَلِلْبِنْتَيْنِ ثُلُثَا مَا بَقِيَ، وَالبَاقِي لِبَيْتِ المَالِ.

وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ، فَإِنْ خَلَّفَ جَدَّةً وَحْدَهَا، وَأَوْصَىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِهَا، فَقِيَاسُ قَوْلِنَا أَنَّ المَالَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَقِيَاسُ قَوْلِ مَنْ لَا يَرَىٰ الرَّدَّ أَنَّهَا مِنْ سَبْعَةٍ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّبُعُ، وَالبَاقِي لِبَيْتِ المَالِ، وَقِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّ لِلْمُوصَىٰ لَهُ السُّدُسَ، وَلِلْجَدَّةِ سُدُسُ مَا بَقِيَ، وَالبَاقِي لِبَيْتِ المَالِ.

(وَ) مَنْ وَصَّىٰ لِشَخْصٍ (**بِمِثْلِ نَصِيبِ وَلَدِهِ، وَلَهُ ابْنٌ وَبِنْتٌ، فَلَهُ**) أَيْ: فَلِلْمُوصَىٰ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ الوَلَدِ (**مِثْلُ نَصِيبِ البِنْتِ**) لِأَنَّهُ المُتَيَقَّنُ. (وَ) إِنْ وَصَّىٰ (**لِثَلَاثَةِ**) أَشْخَاصٍ (**بِمِثْلِ أَنْصِبَاءِ بَنِيهِ الثَّلَاثَةِ، فَـ**)تُقَسَّمُ (**بَيْنَهُمْ عَلَىٰ سِتَّةٍ إِنْ أَجَازُوا**) أَيِ: الوَرَثَةُ؛ لِأَنَّ لِلْمُوصَىٰ لَهُمْ ثَلَاثَةً، وَهِيَ النِّصْفُ، فَتُوقَفُ عَلَىٰ إِجَازَتِهِمْ.

(وَ) تُقَسَّمُ (**مِنْ تِسْعَةٍ إِنْ رَدُّوا**) أَيِ: الوَرَثَةُ الوَصِيَّةَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفُذُ إِلَّا مِنَ الثُّلُثِ، فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَهِيَ لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمْ، فَضُرِبَتْ فِي عَدَدِ رُءُوسِ المُوصَىٰ لَهُمْ، فَحَصَلَ تِسْعَةٌ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ المُوصَىٰ لَهُمْ وَاحِدٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ اثْنَانِ.

(وَ) إِنْ وَصَّىٰ (**بِضِعْفِ نَصِيبِ ابْنِهِ**) لِإِنْسَانٍ، (**فَـ**)لَهُ [٣٠١/أ] (**مِثْلَاهُ**) أَيِ:

الِابْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿لَّأَذَقْنَٰكَ ضِعْفَ ٱلْحَيَوٰةِ وَضِعْفَ ٱلْمَمَاتِ﴾ [الإسراء: ٧٥]، وَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ جَزَآءُ ٱلضِّعْفِ بِمَا عَمِلُوا۟﴾ [سبأ: ٣٧]، وَقَوْلِهِ: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾(١) [الروم: ٣٩].

قَالَ الأَزْهَرِيُّ(٢): «الضِّعْفُ المِثْلُ لِمَا فَوْقَهُ»(٣)، وَلَا يُنَافِيهِ إِطْلَاقُ الضِّعْفَيْنِ عَلَىٰ المِثْلَيْنِ؛ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ الأَنْبَارِيِّ(٤) عَنْ هِشَامِ بْنِ مُعَاوِيَةَ النَّحْوِيِّ(٥) قَالَ: «العَرَبُ تَتَكَلَّمُ بِالضِّعْفِ مَثْنَىٰ، فَتَقُولُ: أَعْطِنِي دِرْهَمًا فَلَكَ ضِعْفَاهُ، أَيْ: مِثْلَاهُ»(٦)، وَإِفْرَادُهُ لَا بَأْسَ بِهِ، إِلَّا أَنَّ التَّثْنِيَةَ أَحْسَنُ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «وما أوتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون».

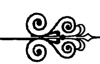
(٢) هو: محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور الأزهري الشافعي النحوي اللغوي، كان بارعًا في المذهب، إمامًا في اللغة، ثقة ورعًا فاضلًا، مصنفاته كثيرة جليلة، منها: «تهذيب اللغة» و«تفسير إصلاح المنطق» و«التقريب في التفسير» وغيرها، توفي سنة اثنتين وثمانين ومئتين. راجع ترجمته في: «معجم الأدباء» لياقوت الحموي (٥/ رقم: ٩٦٥) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٨/٣٢٥).

(٣) «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» للأزهري (صـ ٣٧٤).

(٤) هو: محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر ابن الأنباري النحوي اللغوي الحنبلي، كان أحفظ أهل زمانه، وله الكثير من المصنفات المفيدة في القراءات والغريب والمشكل والوقف والابتداء، توفي سنة ثمان وعشرين وثلاث مئة. راجع ترجمته في: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ (٣/ رقم: ٦٠٤) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٧/٥٦٤) و«البلغة» للفيروزآبادي (٣٥٢).

(٥) هو: هشام بن معاوية، أبو عبدالله الكوفي الضرير، أخذ عن الكسائي وكان مشهورًا بصحبته، وكان بارعًا في الأدب، له من التصانيف: كتاب «المختصر» و«القياس» وغيرهما، توفي سنة تسع ومئتين. راجع ترجمته في: «معجم الأدباء» لياقوت الحموي (٦/ رقم: ١٢٠٨).

(٦) «الأضداد» لابن الأنباري (صـ ١٣١).

(وَ) إِنْ وَصَّىٰ (بِضِعْفَيْهِ) يَعْنِي: أَنَّ مَنْ وَصَّىٰ لِإِنْسَانٍ بِضِعْفَيْ نَصِيبِ ابْنِهِ، (فَـ)لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِذَلِكَ (ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ، وَ) إِنْ وَصَّىٰ لَهُ (بِثَلَاثَةِ أَضْعَافِهِ، فَلَهُ أَرْبَعَةُ أَمْثَالِهِ، وَهَلُمَّ جَرًّا) أَيْ: كُلَّمَا زَادَ ضِعْفًا زَادَ مِثْلًا؛ لِأَنَّ التَّضْعِيفَ ضَمُّ الشَّيْءِ إِلَىٰ مِثْلِهِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَىٰ.

قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ مَعْمَرُ بْنُ الْمُثَنَّىٰ[1]: «ضِعْفُ الشَّيْءِ هُوَ وَمِثْلُهُ، وَضِعْفَاهُ هُوَ وَمِثْلَاهُ»[2]، وَثَلَاثَةُ أَضْعَافِهِ أَرْبَعَةُ أَمْثَالِهِ، وَلَوْلَا أَنْ يَكُونَ ضِعْفَا الشَّيْءِ ثَلَاثَةَ أَمْثَالِهِ، لَمْ يَكُنْ فَرْقٌ بَيْنَ الوَصِيَّةِ بِضِعْفِ الشَّيْءِ وَبِضِعْفَيْهِ، وَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا مُرَادٌ وَمَقْصُودٌ، وَإِرَادَةُ المِثْلَيْنِ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠]، إِنَّمَا فُهِمَ مِنْ لَفْظِ ﴿يُضَٰعَفۡ﴾؛ لِأَنَّ التَّضْعِيفَ ضَمُّ الشَّيْءِ إِلَىٰ مِثْلِهِ، فَكُلٌّ مِنَ المِثْلَيْنِ المُنْضَمَّيْنِ ضِعْفٌ، كَمَا قِيلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ: زَوْجٌ، وَالزَّوْجُ هُوَ الوَاحِدُ المَضْمُومُ إِلَىٰ مِثْلِهِ.

(وَ) إِنْ وَصَّىٰ (بِمِثْلِ نَصِيبِ مَنْ لَا نَصِيبَ لَهُ، كَمَحْجُوبٍ بِوَصْفٍ) مِنْ أَحَدِ الأَوْصَافِ الثَّلَاثَةِ: الرِّقِّ وَالقَتْلِ وَاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يُوصِيَ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ، وَهُوَ لَا يَرِثُ؛ لِكَوْنِهِ رَقِيقًا أَوْ مُخَالِفًا لِدِينِهِ. (أَوْ) مَحْجُوبٍ

---

(١) هو: أبو عبيدة معمر بن المثنىٰ البصري، كان من أعلم الناس باللغة وأنساب العرب وأخبارها، وهو أول من صنف غريب الحديث، وكان مكثرًا من التصنيف حتىٰ قال ابن خلكان: «ولم يزل يصنف حتىٰ مات»، وكان يرىٰ رأي الخوارج، توفي سنة ثمان ومئتين. راجع ترجمته في: «معجم الأدباء» لياقوت الحموي (٦/ رقم: ١١٥٢) و«وفيات الأعيان» لابن خلكان (٥/ رقم: ٧٣١) و«تهذيب الكمال» للمزي (٢٨/ رقم: ٦١٠٧).

(٢) «مجاز القرآن» لأبي عبيدة (٢/١٣٧).

بـ(شَخْصٍ) كَمَنْ أَوْصَىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَخِيهِ وَلَهُ ابْنٌ، (فَلَا شَيْءَ) لِلْمُوصَىٰ (لَهُ) لِأَنَّهُ لَا نَصِيبَ لِلِابْنِ أَوِ الأَخِ المَذْكُورَيْنِ، فَمِثْلُ أَحَدِهِمَا لَا شَيْءَ لَهُ.

(وَ) إِنْ وَصَّىٰ (بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، وَلَمْ يُسَمِّهِ) أَيْ: يُعَيِّنْهُ، بِأَنْ قَالَ: «أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِي»، (فَلَهُ مِثْلُ مَا لِأَقَلِّهِمْ) لِأَنَّهُ المُتَيَقَّنُ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، أَوْ وَصَّىٰ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَقَلِّهِمْ مِيرَاثًا، كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لِأَقَلِّهِمْ مِيرَاثًا، عَمَلًا بِوَصِيَّتِهِ، (فَـ)لِلْمُوصَىٰ لَهُ (مَعَ ابْنٍ وَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ تَصِحُّ) مَسْأَلَتُهُمْ (مِنَ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ) لِأَنَّ أَصْلَهَا ثَمَانِيَةٌ: لِلزَّوْجَاتِ سَهْمٌ عَلَيْهِنَّ لَا يُقْسَمُ وَلَا يُوَافِقُ، فَاضْرِبْ عَدَدَهُنَّ فِي ثَمَانِيَةٍ، تَبْلُغْ ذَلِكَ، (لِكُلِّ زَوْجَةٍ سَهْمٌ) وَالبَاقِي لِلِابْنِ، (وَيُزَادُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ سَهْمٌ) كَنَصِيبِ إِحْدَىٰ الزَّوْجَاتِ، (فَتَصِيرُ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَثَلَاثِينَ).

(وَ) إِنْ أَوْصَىٰ لِشَخْصٍ (بِمِثْلِ نَصِيبِ أَكْثَرِهِمْ مِيرَاثًا، فَلَهُ)[(١)] [٣٠٣/ب] ذَلِكَ، أَيْ: مِثْلُ نَصِيبِ أَكْثَرِهِمْ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، أَوْ أُجِيزَ مُضَافًا إِلَىٰ المَسْأَلَةِ، (فَـ)يَكُونُ (لَهُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ) مِثْلُ نَصِيبِ الِابْنِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُهُمْ، (تُضَمُّ لِلْمَسْأَلَةِ) المُتَقَدِّمَةِ، وَهُمُ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ، (فَتَبْلُغُ) الجُمْلَةُ (سِتِّينَ) سَهْمًا مَعَ الإِجَازَةِ، وَمَعَ الرَّدِّ لَهُ الثُّلُثُ وَالثُّلُثَانِ لِلْوَرَثَةِ.

(وَ) إِنْ وَصَّىٰ لِزَيْدٍ مَثَلًا (بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ لَوْ كَانَ) مَوْجُودًا، (فَلَهُ) أَيِ: المُوصَىٰ لَهُ بِذَلِكَ مَعَ عَدَمِ الوَارِثِ المُقَدَّرِ وُجُودُهُ (مِثْلُ مَا لَهُ لَوْ كَانَتِ

---

(١) كتب بعدها في (الأصل): «فصل في الوصية بالأجزاء، بياض صحيح سُهي عن كتابته»، ونصف اللوحة الآخر وجدناه في [٣٠٣/ب] في غير ترتيبه، وهو خطأ من المُجَلِّد.



الوَصِيَّةُ وَهُوَ مَوْجُودٌ) بِأَنْ يُنْظَرَ مَا يَكُون لِلْمُوصَىٰ لَهُ مَعَ وُجُودِ الوَارِثِ، فَيَكُونُ لَهُ مَعَ عَدَمِهِ.

وَطَرِيقُ ذَلِكَ: أَنْ تُصَحِّحَ مَسْأَلَةَ عَدَمِ الوَارِثِ، ثُمَّ تُصَحِّحَ مَسْأَلَةَ وُجُودِ الوَارِثِ، ثُمَّ تَضْرِبَ إِحْدَاهُمَا فِي الأُخْرَىٰ، ثُمَّ تَقْسِمَ المُرْتَفِعَ مِنَ الضَّرْبِ عَلَىٰ مَسْأَلَةِ وُجُودِ الوَارِثِ، فَمَا خَرَجَ بِالقِسْمَةِ أَضِفْهُ إِلَىٰ مَا ارْتَفَعَ مِنَ الضَّرْبِ، فَيَكُونُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، وَاقْسِمِ المُرْتَفِعَ بَيْنَ الوَرَثَةِ.

(فَلَوْ كَانُوا) أَي: الوَرَثَةُ **(أَرْبَعَةَ بَنِينَ)** وَأَوْصَىٰ أَبُوهُمْ لِإِنْسَانٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنٍ وَارِثٍ لَوْ كَانَ، فَمَسْأَلَةُ عَدَمِ الوَارِثِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَمَسْأَلَةُ وُجُودِهِ مِنْ خَمْسَةٍ، فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي خَمْسَةٍ، أَوْ خَمْسَةً فِي أَرْبَعَةٍ، تَبْلُغُ عِشْرِينَ، فَإِذَا قَسَمْتَ هَذَا المُرْتَفِعَ الَّذِي هُوَ عِشْرُونَ عَلَىٰ مَسْأَلَةِ وُجُودِ الوَارِثِ، خَرَجَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَرْبَعَةٌ، أَضِفِ الأَرْبَعَةَ إِلَىٰ العِشْرِينَ تَصِيرُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ.

(فَلِمُوصًىٰ لَهُ) مِنْ ذَلِكَ **(سُدُسٌ)** وَهُوَ أَرْبَعَةٌ، وَتُقَسَّمُ العِشْرِينَ عَلَىٰ الأَوْلَادِ الأَرْبَعَةِ، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةٌ. **(وَلَوْ كَانُوا)** أَي: البَنِينَ **(ثَلَاثَةً، فَـ)**يَكُونُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ **(خُمُسٌ، وَ)** إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدَانِ **(اثْنَانِ)** كَانَ لِلْمُوصَىٰ لَهُ **(رُبُعٌ)** وَقَدْ عَلِمْتَ الطَّرِيقَةَ فِي ذَلِكَ.

(وَلَوْ) أَنَّ أَبْنَاءَ المُوصَىٰ **(كَانُوا أَرْبَعَةً، فَأَوْصَىٰ)** لِإِنْسَانٍ **(بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ، إِلَّا مِثْلَ نَصِيبِ ابْنٍ خَامِسٍ لَوْ كَانَ، فَقَدْ أَوْصَىٰ لَهُ بِالخُمُسِ إِلَّا السُّدُسَ بَعْدَ الوَصِيَّةِ، فَيَكُونُ لَهُ سَهْمٌ يُزَادُ عَلَىٰ ثَلَاثِينَ)** مِنْ **(ضَرْبِ خَمْسَةٍ**

فِي سِتَّةٍ، فَإِذَا أَخَذَهُ فَالثَّلَاثُونَ لَا تَنْقَسِمُ عَلَىٰ أَرْبَعَةٍ، وَتُوَافِقُ بِالنِّصْفِ، فَاضْرِبِ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثِينَ بِسِتِّينَ، فَزِدْ عَلَيْهَا سَهْمَيْنِ، تَصِحُّ مِنَ اثْنَيْنِ وَسِتِّينَ، لَهُ) أَيِ: الْمُوصَىٰ لَهُ **(مِنْهَا سَهْمَانِ، وَلِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةَ عَشَرَ)** سَهْمًا.

وَطَرِيقُ عَمَلِ ذَلِكَ: أَنْ تَضْرِبَ مَخْرَجَ أَحَدِهِمَا فِي مَخْرَجِ الْآخَرِ تَكُنْ ثَلَاثِينَ، خُمُسُهَا سِتَّةٌ، وَسُدُسُهَا خَمْسَةٌ، فَإِذَا [اسْتَثْنَيْتَ][1] الْخُمُسَ مِنَ السِّتَّةِ بَقِيَ سَهْمٌ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، فَزِدْهُ عَلَىٰ الثَّلَاثِينَ فَتَصِيرُ أَحَدًا وَثَلَاثِينَ، فَأَعْطِ الْمُوصَىٰ لَهُ سَهْمًا، يَبْقَىٰ ثَلَاثُونَ عَلَىٰ أَرْبَعَةٍ لَا تَنْقَسِمُ، وَتُوَافِقُ بِالنِّصْفِ، [٣٠٤/أ] فَرُدَّهَا إِلَىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَاضْرِبْهَا فِي أَرْبَعَةٍ تَكُنْ سِتِّينَ، وَزِدْ عَلَيْهَا سَهْمَيْنِ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، فَيَكُونُ لِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَلِلْمُوصَىٰ لَهُ [سَهْمَانِ][2] بَقِيَّةُ الِاثْنَيْنِ وَسِتِّينَ.

وَلَوْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ إِلَّا مِثْلَ نَصِيبِ خَامِسٍ لَوْ كَانَ، صَحَّتْ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ، لَهُ سَهْمٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ.

وَكَيْفِيَّةُ الْعَمَلِ: أَنْ تَضْرِبَ مَسْأَلَةَ الْوُجُودِ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ فِي مَسْأَلَةِ الْعَدَمِ وَهِيَ خَمْسَةٌ، تَبْلُغُ عِشْرِينَ، وَذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْوَرَثَةِ، ثُمَّ تَأْخُذُ نَصِيبَ ابْنٍ مِنْ مَسْأَلَةِ الْوُجُودِ وَهُوَ وَاحِدٌ، فَتَضْرِبُهُ فِي مَسْأَلَةِ الْعَدَمِ وَهِيَ خَمْسَةٌ، تَبْلُغُ خَمْسَةً، فَتَحْفَظُهَا، ثُمَّ تَضْرِبُ نَصِيبَ الِابْنِ الْمُقَدَّرِ فِي مَسْأَلَةِ الْعَدَمِ وَهُوَ وَاحِدٌ فِي مَسْأَلَةِ الْوُجُودِ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ، تَبْلُغُ أَرْبَعَةً، وَهِيَ الْقَدْرُ الْمُسْتَثْنَىٰ،

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «اثتثنيت».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «سهما».




فَتُسْقِطُهَا مِنَ المَحْفُوظِ، يَبْقَىٰ وَاحِدٌ، تَزِيدُهُ عَلَىٰ العِشْرِينَ، تَبْلُغُ [أَحَدًا](١) وَعِشْرِينَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ، إِنَّمَا ضُرِبَتْ إِحْدَىٰ المَسْأَلَتَيْنِ فِي الأُخْرَىٰ لِيَحْصُلَ عَدَدٌ يَخْرُجُ مِنْهُ المُسْتَثْنَىٰ.

(وَلَوْ كَانُوا) أَيْ: بَنُو المُوصِي (خَمْسَةً، فَوَصَّىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ، إِلَّا مِثْلَ نَصِيبِ ابْنٍ سَادِسٍ لَوْ كَانَ، فَقَدْ أَوْصَىٰ لَهُ بِالسُّدُسِ إِلَّا السُّبُعَ، فَيَكُونُ لَهُ سَهْمٌ، يُزَادُ عَلَىٰ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ) تَحْصُلُ مِنْ (ضَرْبِ سِتَّةٍ فِي سَبْعَةٍ) لِأَنَّ مَخْرَجَ المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ سِتَّةٌ، وَمَخْرَجَ المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ سَبْعَةٌ، سُدُسُهَا سَبْعَةٌ، أَسْقِطْ مِنْهُ السُّبُعَ سِتَّةً، يَبْقَىٰ سَهْمٌ لِلْوَصِيَّةِ، [فَيُزَادُ](٢) ذَلِكَ السَّهْمُ عَلَىٰ الاثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ سَهْمًا، يَجْتَمِعُ ثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعُونَ، لِلْمُوصَىٰ لَهُ سَهْمٌ، وَالبَاقِي لِلْبَنِينَ الخَمْسَةِ لَا يَنْقَسِمُ وَيُبَايِنُ.

(وَتَصِحُّ مِنْ مِئَتَيْنِ وَخَمْسَةَ عَشَرَ) حَاصِلَةٍ مِنْ ضَرْبِ عَدَدِ رُءُوسِهِمْ وَهِيَ خَمْسَةٌ فِي ثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعِينَ، لِـ(ـلْمُوصَىٰ لَهُ خَمْسَةٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ) سَهْمًا.

(وَلَوْ خَلَّفَتِ) امْرَأَةٌ (زَوْجًا وَأُخْتًا) شَقِيقَةً أَوْ لِأَبٍ، (وَأَوْصَتْ بِمِثْلِ نَصِيبِ أُمٍّ لَوْ كَانَتْ، فَلِمُوصًىٰ لَهُ الخُمُسُ) لِأَنَّ لِلْأُمِّ الرُّبُعَ لَوْ كَانَتْ، وَتَعُولُ المَسْأَلَةُ إِلَىٰ ثَمَانِيَةٍ؛ لِلْأُمِّ سَهْمَانِ، وَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُخْتِ ثَلَاثَةٌ، فَزِدْ عَلَيْهَا سَهْمَيْنِ مِثْلَ مَا لِلْأُمِّ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، تَكُنْ عَشَرَةً؛ لِلْمُوصَىٰ لَهُ سَهْمَانِ، يَبْقَىٰ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أحد».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فيزا».

ثَمَانِيَةٌ؛ لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْأُخْتِ أَرْبَعَةٌ، ثُمَّ تَرُدُّ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِلَىٰ نِصْفِهِ لِلْمُوَافَقَةِ، فَيُجْعَلُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ سَهْمٌ، **(مُضَافًا لِأَرْبَعَةِ)** الوَرَثَةِ، لِلزَّوْجِ سَهْمَانِ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمَانِ، فَيَكُونُ مَا لِلْمُوصَىٰ لَهُ خُمُسًا، وَلِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجِ وَالأُخْتِ خُمُسَانِ؛ **(لِأَنَّ لِلْأُمِّ الرُّبُعَ لَوْ كَانَتْ)** وَقَدْ رَجَعَ لَهُمَا؛ لِأَنَّ لِلْأُمِّ الثُّلُثَ، وَفِي العَوْلِ رَجَعَتْ [٣٠١/ب] إِلَىٰ الرُّبُعِ(١). [٣٠٢/أ]

---

(١) بعدها نصف لوحة بياض.

(فَصْلٌ فِي الوَصِيَّةِ بِالأَجْزَاءِ)

وَهَذَا الفَصْلُ يُذْكَرُ فِيهِ القِسْمُ الثَّانِي مِنْ مَسَائِلِ هَذَا البَابِ.

(مَنْ وُصِّيَ) ـ بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ـ **(لَهُ بِجُزْءٍ أَوْ حَظٍّ أَوْ نَصِيبٍ أَوْ قِسْطٍ أَوْ شَيْءٍ)** بِأَنْ قَالَ المُوصِي: «أَعْطُوا فُلَانًا جُزْءًا مِنْ مَالِي»، أَوْ: «أَعْطُوهُ حَظًّا مِنْ مَالِي»، أَوْ: «أَعْطُوهُ نَصِيبًا مِنْ مَالِي»، أَوْ: «أَعْطُوهُ قِسْطًا مِنْ مَالِي»، أَوْ: «أَعْطُوهُ شَيْئًا مِنْ مَالِي»، **(فَلِوَرَثَةٍ أَنْ يُعْطُوهُ مَا شَاءُوا)** لِأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ جُزْءٌ وَنَصِيبٌ وَحَظٌّ وَشَيْءٌ.

وَكَذَا إِنْ قَالَ: «أَعْطُوا فُلَانًا مِنْ مَالِي»، أَوْ: «ارْزُقُوهُ»؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا حَدَّ لَهُ فِي اللُّغَةِ وَلَا فِي الشَّرْعِ، فَهُوَ عَلَىٰ إِطْلَاقِهِ. **(مِنْ مُتَمَوَّلٍ)** لِأَنَّ القَصْدَ بِالوَصِيَّةِ بِرُّهُ، وَإِنَّمَا وُكِلَ قَدْرُ المُوصَىٰ بِهِ، وَتَعْيِينُهُ إِلَىٰ الوَرَثَةِ، وَمَا لَا يُتَمَوَّلُ شَرْعًا لَا يَحْصُلُ بِهِ المَقْصُودُ.

(وَ) مَنْ وَصَّىٰ لِإِنْسَانٍ **(بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ، فَلَهُ)** أَيْ: فَلِلْمُوصَىٰ لَهُ بِذَلِكَ **(سُدُسٌ بِمَنْزِلَةِ سُدُسٍ مَفْرُوضٍ إِنْ لَمْ تَكْمُلْ فُرُوضُ المَسْأَلَةِ، أَوْ كَانَ الوَرَثَةُ عَصَبَةً)** وَذَلِكَ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ مَسْعُودٍ: «أَنَّ رَجُلًا وَصَّىٰ لِرَجُلٍ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ، فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ السُّدُسَ»(١). وَلِأَنَّ «السَّهْمَ فِي كَلَامِ العَرَبِ السُّدُسُ»، قَالَهُ

---

(١) أخرجه البزار (٥/ رقم: ٢٠٤٧) والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨/ رقم: ٨٣٣٨). قال ابن حجر في «الدراية» (٢/٢٩١): «فيه العزرمي، وهو متروك».

إِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ(١)(٢).

فَتَنْصَرِفُ الوَصِيَّةُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَفَظَ بِهِ، وَلِأَنَّهُ قَضَىٰ بِهِ أَيْضًا عَلِيٌّ وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَلَا مُخَالِفَ لَهُمَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّ السُّدُسَ أَقَلُّ مَفْرُوضٍ يَرِثُهُ ذُو قَرَابَةٍ، فَتَنْصَرِفُ الوَصِيَّةُ إِلَيْهِ، إِنْ لَمْ تَكْمُلِ الفُرُوضُ، كَأُمٍّ وَبِنْتَيْنِ، فَمَسْأَلَتُهُمْ مِنْ سِتَّةٍ، وَتَرْجِعُ بِالرَّدِّ إِلَىٰ خَمْسَةٍ؛ لِأَنَّ لِلْأُخْتَيْنِ [الثُّلُثَيْنِ](٣) أَرْبَعَةً، وَلِلْأُمِّ سَهْمًا وَاحِدًا، وَيُزَادُ عَلَيْهَا السَّهْمُ الوَاحِدُ المُوصَىٰ بِهِ، فَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ: لِلْأُمِّ سَهْمٌ، وَلِلْمُوصَىٰ لَهُ سَهْمٌ، وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمَانِ.

(وَإِنْ كَمُلَتْ) فُرُوضُ المَسْأَلَةِ، كَأَبَوَيْنِ وَابْنَتَيْنِ، **(أُعِيلَتْ بِهِ)** أَيِ: السُّدُسِ، وَذَلِكَ أَيْضًا **(كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ، فَيُعْطَىٰ)** المُوصَىٰ لَهُ **(السُّبُعَ)** لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الوَرَثَةِ فِي الصُّورَتَيْنِ مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ بِالوَصِيَّةِ إِلَىٰ سَبْعَةٍ، **(وَإِنْ عَالَتِ)** المَسْأَلَةُ بِدُونِ السَّهْمِ المُوصَىٰ بِهِ، كَأَنْ خَلَّفَ أُمًّا وَأُخْتَيْنِ شَقِيقَتَيْنِ وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ، فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَىٰ سَبْعَةٍ؛ لِأَنَّ لِلْأُخْتَيْنِ الأَشِقَّاءِ [الثُّلُثَيْنِ](٤) أَرْبَعَةً، وَلِلْأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ الثُّلُثُ اثْنَانِ، وَلِلْأُمِّ وَاحِدٌ، **(أُعِيلَ مَعَهَا)** بِالسَّهْمِ المُوصَىٰ بِهِ، فَتَعُولُ إِلَىٰ ثَمَانِيَةٍ، لِلْمُوصَىٰ لَهُ سَهْمٌ، وَلِكُلٍّ مِنَ ابْنَتَيْهَا

---

(١) هو: إياس بن معاوية بن قرة، أبو واثلة المزني، قاضي البصرة، يروي عن: أبيه وأنس وابن المسيب وابن جبير، وعنه: خالد الحذاء وشعبة وحماد بن سلمة وغيرهم، وكان يُضرب به المثل في الذكاء والدهاء والسؤدد، توفي سنة إحدىٰ وعشرين ومئة. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٣/ رقم: ٥٩٤) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٥/ ١٥٥).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦/ رقم: ٣١٤٤٧).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الثلثان».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الثلثان».




سَهْمٌ، وَلِكُلِّ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ أَوْ لِأَبٍ سَهْمَانِ، (كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُمَا جَدَّةٌ، فَيُعْطَىٰ الثُّمُنَ).

وَإِنْ خَلَّفَ زَوْجَةً وَخَمْسَةَ بَنِينَ، فَأَصْلُهَا ثَمَانِيَةٌ، وَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعِينَ، وَيُزَادُ عَلَيْهَا مِثْلُ سُدُسِهَا، وَلَا سُدُسَ لَهَا، فَتَضْرِبُهَا فِي سِتَّةٍ، [٣٠٢/ب] تَزِيدُ عَلَىٰ الحَاصِلِ سُدُسَهُ، تَبْلُغُ مِئَتَيْنِ وَثَمَانِينَ، لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِالسَّهْمِ [أَرْبَعُونَ][1]، وَلِلزَّوْجَةِ ثَلَاثُونَ، وَلِكُلِّ ابْنٍ اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ.

وَإِنْ وَصَّىٰ لِإِنْسَانٍ بِسُدُسِ مَالِهِ، وَلِآخَرَ بِسَهْمٍ مِنْهُ، وَخَلَّفَ أَبَوَيْنِ وَابْنَتَيْنِ، جَعَلْتَ صَاحِبَ السَّهْمِ كَالأُمِّ، وَأَعْطَيْتَ صَاحِبَ السُّدُسِ سُدُسًا كَامِلًا، وَقَسَّمْتَ البَاقِيَ بَيْنَ الوَرَثَةِ، وَالمُوصَىٰ لَهُ بِالسَّهْمِ عَلَىٰ سَبْعَةٍ، فَتَصِحُّ مِنَ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، لِصَاحِبِ السُّدُسِ سَبْعَةٌ، وَلِصَاحِبِ السَّهْمِ خَمْسَةٌ.

(وَ) إِنْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ **(بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ، كَثُلُثٍ أَوْ رُبُعٍ تَأْخُذُهُ مِنْ مَخْرَجِهِ)** فَمَخْرَجُ الثُّلُثِ ثَلَاثَةٌ، وَمَخْرَجُ الرُّبُعِ أَرْبَعَةٌ، فَإِذَا أَخَذَهُ مِنْ مَخْرَجِهِ يَكُونُ صَحِيحًا، **(فَتَدْفَعُهُ إِلَيْهِ)** أَيْ: إِلَىٰ المُوصَىٰ لَهُ بِهِ، **(وَتَقْسِمُ البَاقِيَ عَلَىٰ مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ)** لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ، فَمَنْ أَوْصَىٰ بِثُلُثِهِ وَلَهُ ابْنَانِ، صَحَّتْ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَبِرُبُعِهِ صَحَّتْ مِنْ أَرْبَعَةٍ.

وَكَذَا لَوْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ بَنِينَ، وَأَوْصَىٰ بِرُبُعِهِ، صَحَّتْ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَبِخَمْسَةٍ وَخَلَّفَ زَوْجَةً وَأَخًا، صَحَّتْ مِنْ خَمْسَةٍ، وَبِتِسْعَةٍ وَخَلَّفَ زَوْجَةً

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أربعين».

وَابْنًا، صَحَّتْ مِنْ تِسْعَةٍ، (إِلَّا أَنْ يَزِيدَ) الجُزْءُ المُوصَىٰ بِهِ (عَلَىٰ الثُّلُثِ) كَمَا لَوْ كَانَ نِصْفًا (وَلَمْ تُجِزِ) الوَرَثَةُ الزَّائِدَ لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِهِ، (فَتَفْرِضُ لَهُ) مِنَ المَالِ (الثُّلُثَ، وَتَقْسِمُ الثُّلُثَيْنِ عَلَىٰ مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ) كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ بِالثُّلُثِ فَقَطْ، (فَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ) الثُّلُثَانِ، (ضَرَبْتَ المَسْأَلَةَ) إِنْ حَصَلَ تَبَايُنٌ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِمْ وَعَدَدِ رُءُوسِهِمْ، (أَوْ وَفْقَهَا) إِنْ وَافَقَتْ بِجُزْءٍ مِنَ الأَجْزَاءِ، وَيُنْظَرُ فِي ذَلِكَ إِلَىٰ أَدَقِّ الأَجْزَاءِ (فِي مَخْرَجِ الوَصِيَّةِ، فَمَا بَلَغَ) الحَاصِلُ فِي الضَّرْبِ، (فَمِنْهُ تَصِحُّ) المَسْأَلَةُ، وَسَيَأْتِي إِيضَاحُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ فِي بَابِهِ.

(وَ) لَوْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ (بِجُزْأَيْنِ) كَثُمُنٍ وَتُسُعٍ، أَخَذْتَهُمَا مِنْ مَخْرَجِهِمَا سَبْعَةَ عَشَرَ مِنَ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ؛ لِأَنَّهُ [الحَاصِلُ][1] مِنْ ضَرْبِ ثَمَانِيَةٍ بِتِسْعَةٍ، وَمَجْمُوعُهُمَا سَبْعَةَ عَشَرَ، (أَوْ) كَانَتِ الوَصِيَّةُ (أَكْثَرَ) مِنْ جُزْأَيْنِ، كَثُمُنٍ وَتُسُعٍ وَعُشُرٍ، فَإِنَّكَ (تَأْخُذُهَا مِنْ مَخْرَجِهَا) وَذَلِكَ سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ مِنْ سَبْعِ مِئَةٍ وَعِشْرِينَ، (وَتَقْسِمُ البَاقِيَ) بَعْدَ المَأْخُوذِ (عَلَىٰ المَسْأَلَةِ) أَيْ: مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ، (فَإِنْ زَادَتِ) الأَجْزَاءُ المُوصَىٰ بِهَا (عَلَىٰ الثُّلُثِ، وَرَدَّ الوَرَثَةُ) الزَّائِدَ، (جَعَلْتَ السِّهَامَ الحَاصِلَةَ لِلْأَوْصِيَاءِ ثُلُثَ المَالِ) لِتُقَسَّمَ عَلَيْهِمْ بِلَا كَسْرٍ، (وَقَسَّمْتَ الثُّلُثَيْنِ عَلَىٰ الوَرَثَةِ) لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي المُوصَىٰ لَهُمْ مَنْ تُجَاوِزُ وَصِيَّتُهُ الثُّلُثَ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ فَاضَلَ بَيْنَهُمْ فِي الوَصِيَّةِ، فَلَمْ تَجُزِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ، كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ بِثُلُثٍ وَرُبُعٍ [٣٠٣/أ] أَوْ مِئَةٍ وَمِئَتَيْنِ، وَمَالُهُ أَرْبَعُ مِئَةٍ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ الجُزْءُ المَعْلُومُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الحال».

المُوصَىٰ بِهِ عَلَىٰ الثُّلُثِ، وَلَمْ تُجِزْ، أَيِ: الوَرَثَةُ، فَيُفْرَضُ لَهُ الثُّلُثُ، وَتَقْسِمُ الثُّلُثَيْنِ عَلَىٰ مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ، كَمَا لَوْ وَصَّىٰ لَهُ بِالثُّلُثِ.

فَلَوْ وَصَّىٰ لَهُ بِالنِّصْفِ، وَلَهُ ابْنَانِ فَرَدَّا، فَلِلْمُوصَىٰ لَهُ الثُّلُثُ، وَالبَاقِي لِلِابْنَيْنِ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمْ، أَيِ: البَاقِي بَعْدَ الثُّلُثِ عَلَىٰ مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ، ضَرَبْتَ المَسْأَلَةَ، أَيْ: مَسْأَلَةَ الوَرَثَةِ إِنْ بَايَنَهَا البَاقِي، أَوْ ضَرَبْتَ وَفْقَهَا ـ إِنْ وَافَقَهَا البَاقِي ـ فِي مَخْرَجِ الوَصِيَّةِ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِحُّ.

مِثَالُ المُبَايَنَةِ: مَا لَوْ وَصَّىٰ بِنِصْفٍ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ بَنِينَ فَرَدُّوا، مَخْرَجُ الوَصِيَّةِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، لِلْمُوصَىٰ لَهُ سَهْمٌ مِنْهَا، يَبْقَىٰ اثْنَانِ تُبَايِنُ عَدَدَ البَنِينَ، فَاضْرِبْ ثَلَاثَةً فِي ثَلَاثَةٍ، تَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ.

وَمِثَالُ المُوَافَقَةِ: لَوْ كَانَ البَنُونَ أَرْبَعَةً، فَقَدْ بَقِيَ لَهُمْ سَهْمَانِ تُوَافِقُ عَدَدَهُمْ بِالنِّصْفِ، فَرُدَّهُمْ لِاثْنَيْنِ، وَاضْرِبْهُمَا فِي ثَلَاثَةٍ، تَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ، لِلْمُوصَىٰ [لَهُ](1) سَهْمَانِ، وَلِكُلِّ ابْنٍ سَهْمٌ.

وَإِنْ وَصَّىٰ بِجُزْأَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، كَثُمُنٍ وَتُسُعٍ وَعُشْرٍ، تَأْخُذُهَا أَيِ: الكُسُورَ مِنْ مَخْرَجِهَا الجَامِعِ لَهَا، وَتَقْسِمُ البَاقِيَ عَلَىٰ المَسْأَلَةِ، أَيْ: مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ، فَإِنْ لَمْ تُقْسَمْ فَعَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ زَادَتِ الأَجْزَاءُ المُوصَىٰ بِهَا عَلَىٰ الثُّلُثِ، وَرَدَّ الوَرَثَةُ، جَعَلْتَ السِّهَامَ الحَاصِلَةَ لِلْأَوْصِيَاءِ ثُلُثَ المَالِ؛ لِتُقَسَّمَ عَلَيْهِمْ بِلَا كَسْرٍ، وَقَسَّمْتَ الثُّلُثَيْنِ عَلَىٰ الوَرَثَةِ إِنِ انْقَسَمَ، وَإِلَّا فَعَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ، سَوَاءٌ

---

(1) من «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٢٩٦) فقط.

كَانَ فِي المُوصَىٰ لَهُمْ مَنْ جَاوَزَتْ وَصِيَّتُهُ الثُّلُثَ أَوْ لَا، وَتَقَدَّمَتِ الإِشَارَةُ إِلَيْهِ.

(فَلَوْ وَصَّىٰ لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَ) وَصَّىٰ **(لِآخَرَ بِرُبُعِهِ، وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ، أَخَذْتَ الثُّلُثَ وَالرُّبُعَ مِنْ مَخْرَجَيْهِمَا سَبْعَةً مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ)** لِأَنَّ مَخْرَجَ الثُّلُثِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالرُّبُعِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ مُتَبَايِنَانِ، وَمُسَطَّحُهُمَا[1] اثْنَا عَشَرَ، فَهِيَ المَخْرَجُ، وَثُلُثُهَا أَرْبَعَةٌ، وَرُبُعُهَا ثَلَاثَةٌ، فَمُجْمَلُ البَسْطَيْنِ سَبْعَةٌ لِلْوَصِيَّيْنِ، **(يَبْقَىٰ خَمْسَةٌ لِلِابْنَيْنِ إِنْ أَجَازَا)** لِلْوَصِيَّيْنِ، لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا وَتُبَايِنُ عَدَدَهُمَا، فَاضْرِبِ اثْنَيْنِ بِاثْنَيْ عَشَرَ، **(وَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ)** ثُمَّ اقْسِمْ، فَلِلْمُوصَىٰ لَهُ بِالثُّلُثِ ثَمَانِيَةٌ، وَبِالرُّبُعِ سِتَّةٌ، وَلِلِابْنَيْنِ عَشَرَةٌ، لِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ.

(وَإِنْ رَدَّا) أَيِ: الِابْنَانِ الوَصِيَّتَيْنِ، **(جَعَلْتَ السَّبْعَةَ ثُلُثَ المَالِ)** وَقَسَمْتَهَا بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ عَلَىٰ قَدْرِ وَصِيَّتَيْهِمَا، **(فَتَكُونُ)** [٣٠٤/ب] المَسْأَلَةُ **(مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ، لِلْوَصِيَّيْنِ الثُّلُثُ سَبْعَةٌ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ أَرْبَعَةٌ، وَلِصَاحِبِ الرُّبُعِ ثَلَاثَةٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الِابْنَيْنِ سَبْعَةٌ)**.

(وَإِنْ أَجَازَا) أَيِ: الِابْنَانِ **(لِأَحَدِهِمَا)** أَيِ: الوَصِيَّيْنِ دُونَ الآخَرِ، **(أَوْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا لَهُمَا)** دُونَ الِابْنِ الآخَرِ، **(أَوْ)** أَجَازَ **(كُلُّ وَاحِدٍ)** مِنَ الِابْنَيْنِ **(لِوَاحِدٍ)** مِنَ الوَصِيَّيْنِ، فَاعْمَلْ مَسْأَلَةَ الإِجَازَةِ وَمَسْأَلَةَ الرَّدِّ، وَانْظُرْ بَيْنَهُمَا

---

(١) قال المارديني في «شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة» (صـ ٣٤٦): «ومُسَطَّحُ العددين هو الحاصل من ضرب أحدهما في الآخر».

بِالنِّسَبِ الأَرْبَعِ، فَإِنْ تَبَايَنَتَا، فَاضْرِبْ إِحْدَاهُمَا بِالأُخْرَىٰ، وَإِنْ تَوَافَقَتَا ـ كَمَا فِي المِثَالِ ـ فَإِنَّ مَسْأَلَةَ الإِجَازَةِ فِيهِ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَمَسْأَلَةَ الرَّدِّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ، وَهُمَا مُتَوَافِقَانِ بِالثُّلُثِ.

(فَاضْرِبْ وَفْقَ مَسْأَلَةِ الإِجَازَةِ وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ فِي مَسْأَلَةِ الرَّدِّ وَهِيَ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ، تَكُنْ مِئَةً وَثَمَانِيَةً وَسِتِّينَ) ثُمَّ اقْسِمْهَا بَيْنَهُمْ **(لِلَّذِي أُجِيزَ لَهُ)** مِنْهُمَا **(سَهْمُهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الإِجَازَةِ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ، وَلِلَّذِي [يُرَدُّ]**(١) **عَلَيْهِ)** مِنْهُمَا **(سَهْمُهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ)** مَضْرُوبٌ **(فِي وَفْقِ مَسْأَلَةِ الإِجَازَةِ، وَالبَاقِي لِلْوَرَثَةِ)**.

فَإِنْ كَانَتِ الإِجَازَةُ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ وَحْدَهُ، فَسَهْمُهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الإِجَازَةِ ثَمَانِيَةٌ، تُضْرَبُ فِي وَفْقِ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ وَهُوَ سَبْعَةٌ، يَحْصُلُ سِتَّةٌ وَخَمْسُونَ، وَلِصَاحِبِ الرُّبُعِ نَصِيبُهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ ثَلَاثَةٌ، مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ مَسْأَلَةِ الإِجَازَةِ، يَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ، فَصَارَ مَجْمُوعُ مَا لِلْوَصِيَّتَيْنِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ثَمَانِينَ سَهْمًا، وَالبَاقِي وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ وَثَمَانُونَ بَيْنَ الِابْنَيْنِ، لِكُلِّ ابْنٍ أَرْبَعَةٌ وَأَرْبَعُونَ سَهْمًا.

وَإِنْ كَانَتِ الإِجَازَةُ مِنْهُمَا لِصَاحِبِ الرُّبُعِ وَحْدَهُ، فَلَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الإِجَازَةِ سِتَّةٌ، تُضْرَبُ فِي وَفْقِ مَسْأَلَةِ [الرَّدِّ](٢) سَبْعَةٍ، يَحْصُلُ اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ مِنْ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ أَرْبَعَةٌ، تُضْرَبُ فِي ثَمَانِيَةٍ وَفْقِ مَسْأَلَةِ الإِجَازَةِ،

(١) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٧٥) فقط.
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الر».

[يَحْصُلُ][1] اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ، يَصِيرُ [٣٠٥/أ] مَجْمُوعُ مَا لِلْوَصِيَّيْنِ إِذَنْ أَرْبَعَةً وَسَبْعِينَ، وَالبَاقِي وَهُوَ أَرْبَعَةٌ وَتِسْعُونَ لِلابْنَيْنِ، لِكُلِّ ابْنٍ سَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ، هَذَا إِنْ أَجَازَا لِأَحَدِهِمَا وَرَدَّا الآخَرَ.

وَإِنْ أَجَازَ أَحَدُ الابْنَيْنِ لَهُمَا وَرَدَّهُمَا الآخَرُ، (فَلِـ)ـلابْنِ (**الَّذِي أَجَازَ لَهُمَا نَصِيبُهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الإِجَازَةِ**) خَمْسَةٌ، مَضْرُوبًا (**فِي وَفْقِ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ**) سَبْعَةٍ، بِخَمْسَةٍ وَثَلَاثِينَ.

(**وَلِلْآخَرِ**) أَيِ: الابْنِ الرَّادِّ (**سَهْمُهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ**) سَبْعَةٌ، (**فِي وَفْقِ مَسْأَلَةِ الإِجَازَةِ**) ثَمَانِيَةٍ، بِسِتَّةٍ وَخَمْسِينَ، فَيَكُونُ مَجْمُوعُ مَا لِلْوَلَدَيْنِ إِحْدَىٰ وَتِسْعِينَ، (**وَالبَاقِي**) سَبْعَةٌ وَسَبْعُونَ (**بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ عَلَىٰ سَبْعَةٍ**) لِصَاحِبِ الثُّلُثِ أَرْبَعَةٌ وَأَرْبَعُونَ، وَلِصَاحِبِ الرُّبُعِ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ: أَنَّ الابْنَيْنِ إِذَا أَجَازَا لِصَاحِبِ الثُّلُثِ وَحْدَهُ، كَانَ لَهُ سِتَّةٌ وَخَمْسُونَ، وَإِذَا رَدَّا عَلَيْهِ كَانَ لَهُ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ، فَقَدْ نَقَصَهُ رَدُّهُمَا أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ، فَيَنْقُصُهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا اثْنَيْ عَشَرَ. وَإِنْ أَجَازَا لِصَاحِبِ الرُّبُعِ وَحْدَهُ، كَانَ لَهُ اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ، وَإِنْ رَدَّا عَلَيْهِ، كَانَ لَهُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، فَقَدْ نَقَصَهُ رَدُّهُمَا ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، فَيَنْقُصُهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا تِسْعَةً.

وَأَمَّا الابْنَانِ، فَالَّذِي أَجَازَ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ إِنْ أَجَازَ لَهُمَا مَعًا، كَانَ لَهُ خَمْسَةٌ وَثَلَاثُونَ، وَإِنْ رَدَّ عَلَيْهِمَا كَانَ لَهُ سِتَّةٌ وَخَمْسُونَ، فَنَقَصَتْهُ الإِجَازَةُ لَهُمَا

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

أَحَدًا وَعِشْرِينَ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ مِنْهَا اثْنَا عَشَرَ، يَبْقَىٰ لِلِابْنِ الَّذِي أَجَازَ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ أَرْبَعَةٌ وَأَرْبَعُونَ، وَالَّذِي أَجَازَ لَهُ لِصَاحِبِ الرُّبُعِ إِذَا أَجَازَ لَهُمَا مَعًا كَانَ لَهُ خَمْسَةٌ وَثَلَاثُونَ، وَإِذَا رَدَّ عَلَيْهِمَا كَانَ لَهُ سِتَّةٌ وَخَمْسُونَ، فَنَقَصَتْهُ الإِجَازَةُ لَهُمَا أَحَدًا وَعِشْرِينَ، مِنْهَا تِسْعَةٌ لِصَاحِبِ الرُّبُعِ، يَبْقَىٰ لِلِابْنِ الَّذِي أَجَازَ لِصَاحِبِ الرُّبُعِ سِتَّةٌ وَأَرْبَعُونَ.

(وَإِنْ زَادَتِ) الوَصَايَا **(عَلَىٰ المَالِ، عَمِلْتَ فِيهَا عَمَلَكَ فِي مَسَائِلِ العَوْلِ)** بِأَنْ تَجْعَلَ وَصَايَاهُمْ كَالفُرُوضِ [الَّتِي][1] فَرَضَهَا اللهُ ﷻ لِلْوَرَثَةِ إِذَا زَادَتْ عَلَىٰ المَالِ، **(فَـ)**إِذَا وَصَّىٰ **(بِنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَرُبُعٍ وَسُدُسٍ، تَأْخُذُهَا مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ)** لِأَنَّهَا مَخْرَجُهَا، **(وَتَعُولُ لِخَمْسَةَ عَشَرَ، فَيُقَسَّمُ المَالُ كَذَلِكَ)** أَيْ: عَلَىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ، **(إِنْ أُجِيزَ لَهُمْ، أَوْ)** يُقَسَّمُ الثُّلُثُ كَذَلِكَ **(إِنْ رُدَّ عَلَيْهِمْ)** فَتَصِحُّ مَسْأَلَةُ الرَّدِّ مِنْ خَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ.

وَأَصْلُهُ مَا رَوَىٰ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ: «حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ، حَدَّثَنَا أَبُو عَاصِمٍ الثَّقَفِيُّ، قَالَ لِي إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ [٣٠٥/ب] أَوْصَىٰ بِنِصْفِ وَثُلُثِ مَالِهِ وَرُبُعِ مَالِهِ؟ قَالَ: قُلْتُ: لَا يَجُوزُ، قَالَ: قَدْ أَجَازُوهُ، قُلْتُ: لَا أَدْرِي، قَالَ: أَمْسِكِ اثْنَيْ عَشَرَ، فَأَخْرِجْ نِصْفَهَا سِتَّةً، وَثُلُثَهَا أَرْبَعَةً، وَرُبُعَهَا ثَلَاثَةً، وَاقْسِمِ المَالَ عَلَىٰ ثَلَاثَةَ عَشَرَ»[2].

(وَ) إِنْ وَصَّىٰ **(لِزَيْدٍ)** أَوْ هِنْدٍ **(بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَ)** وَصَّىٰ **(لِآخَرَ بِنِصْفِهِ)**

---

(١) كذا في «كشاف القناع» للبُهوتي (١٠/٣٠٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الذي».
(٢) سعيد بن منصور (١/ رقم: ٣٨١).

وَلَهُ ابْنَانِ، **(فَالمَالُ بَيْنَهُمَا)** أَيِ: الوَصِيَّيْنِ **(عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ إِنْ أُجِيزَ لَهُمَا، وَالثُّلُثُ)** بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ **(عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ مَعَ الرَّدِّ)** لِأَنَّكَ تَبْسُطُ المَالَ مِنْ جِنْسِ الكَسْرِ، يَكُونُ نِصْفَيْنِ، فَإِذَا ضَمَمْتَ إِلَيْهِمَا النِّصْفَ الآخَرَ صَارَتْ ثَلَاثَةً، وَصَارَ النِّصْفُ ثُلُثًا، كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُفَرَّقَاتٍ.

(وَإِنْ أُجِيزَ لِصَاحِبِ المَالِ وَحْدَهُ، فَلِصَاحِبِ النِّصْفِ) التُّسُعُ؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثُلُثُهُ وَهُوَ **(التُّسُعُ؛ لِأَنَّهُ ثُلُثُ الثُّلُثِ، وَالبَاقِي)** وَهُوَ ثَمَانِيَةُ أَتْسَاعٍ **(لِصَاحِبِ المَالِ)** لِأَنَّهُ مُوصًىٰ لَهُ بِالمَالِ كُلِّهِ، وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ فِي حَالِ الإِجَازَةِ لِمُزَاحَمَةِ صَاحِبِهِ لَهُ، فَإِذَا زَالَتِ المُزَاحَمَةُ فِي البَاقِي كَانَ لَهُ.

(وَإِنْ أُجِيزَ) أَيْ: أَجَازَ الِابْنَانِ **(لِصَاحِبِ النِّصْفِ وَحْدَهُ، فَلَهُ النِّصْفُ)** لِأَنَّهُ مُوصًىٰ لَهُ بِهِ، وَإِنَّمَا مُنِعَ فِي حَالِ الإِجَازَةِ لِلْمُزَاحَمَةِ، **(وَلِصَاحِبِ المَالِ تُسُعَانِ)** لِأَنَّهُمَا ثُلُثَا الثُّلُثِ.

(وَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا) أَيِ: الِابْنَيْنِ **(لَهُمَا، فَسَهْمُهُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ، وَ)** حِينَئِذٍ فَـ**(لَا شَيْءَ لِلْمُجِيزِ، وَلِلِابْنِ الآخَرِ الثُّلُثُ، وَالثُّلُثَانِ بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ)** فَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ، لِلْمُوصَىٰ لَهُمَا ثَلَاثَةٌ مِنَ الأَصْلِ، يَبْقَىٰ سِتَّةٌ، لِكُلِّ ابْنٍ ثَلَاثَةٌ، ثُمَّ تُقَسَّمُ نَصِيبَ المُجِيزِ لَهُمَا، فَيَصِيرُ لَهُمَا سِتَّةٌ مَقْسُومَةٌ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، لِصَاحِبِ المَالِ أَرْبَعَةٌ، وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ سَهْمَانِ، وَيَبْقَىٰ لِلرَّادِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ يَخْتَصُّ بِهَا.

(وَإِنْ أَجَازَ) أَحَدُ الِابْنَيْنِ (لِصَاحِبِ المَالِ وَحْدَهُ، دفَعَ) المُجِيزُ (إِلَيْهِ كُلَّ مَا فِي يَدِهِ، فَلِمُوصًى لَهُ بِالنِّصْفِ تُسُعٌ) وَهُوَ ثُلُثُ الثُّلُثِ، (وَلِلرَّادِّ ثَلَاثَةُ أَتْسَاعٍ) وَهُوَ ثُلُثُ المَالِ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ فِي صُورَةِ الرَّدِّ، (وَالبَاقِي لِمُوصًى لَهُ بِجَمِيعِ المَالِ) وَهُوَ خَمْسَةُ أَتْسَاعٍ.

(وَإِنْ أَجَازَ) أَحَدُ الِابْنَيْنِ (لِصَاحِبِ النِّصْفِ وَحْدَهُ، دَفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ وَنِصْفَ سُدُسِهِ، وَهُوَ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ وَرُبُعُهُ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ) لِلَّذِي لَمْ يُجِزِ اثْنَا عَشَرَ، وَلِلْمُجِيزِ خَمْسَةٌ، وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ أَحَدَ عَشَرَ، وَلِصَاحِبِ المَالِ ثَمَانِيَةٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الرَّدِّ مِنْ تِسْعَةٍ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ مِنْهَا سَهْمٌ، فَلَوْ أَجَازَ لَهُ الِابْنَانِ، كَانَ لَهُ تَمَامُ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ وَنِصْفٌ، فَإِذَا أَجَازَ لَهُ أَحَدُهُمَا لَزِمَهُ نِصْفُ ذَلِكَ سَهْمٌ وَنِصْفٌ وَرُبُعٌ، فَتَضْرِبُ مَخْرَجَ الرُّبُعِ فِي تِسْعَةٍ، تَكُنْ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ. [٣٠٦/أ]



(فَصْلٌ فِي الجَمْعِ بَيْنَ الوَصِيَّةِ بِالأَجْزَاءِ وَالأَنْصِبَاءِ)

(إِذَا خَلَّفَ ابْنَيْنِ، وَوَصَّىٰ لِزَيْدٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلِعَمْرٍو بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنٍ، [فَلِكُلٍّ][1] مِنْهُمَا الثُّلُثُ مَعَ الإِجَازَةِ) أَمَّا زَيْدٌ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا عَمْرٌو فَلِمَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ يُفْرَضُ لَهُ مِثْلُ نَصِيبِ ابْنٍ، وَيُضَمُّ إِلَيْهِمَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَصِيٌّ آخَرُ، (وَ) لِكُلٍّ مِنْهُمَا (السُّدُسُ مَعَ الرَّدِّ) لِأَنَّهُ مُوصًىٰ لَهُمَا بِثُلُثَيْ مَالِهِ، وَقَدْ رَجَعَتْ وَصِيَّتُهُمَا بِالرَّدِّ إِلَىٰ نِصْفِهَا، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ، (وَالِابْنَانِ بِالعَكْسِ) فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا السُّدُسُ مَعَ الإِجَازَةِ، وَالثُّلُثُ مَعَ الرَّدِّ.

(وَإِنْ كَانَ) الجُزْءُ المُوصَىٰ بِهِ (لِزَيْدٍ النِّصْفَ، وَأَجَازَا) أَيِ: الِابْنَانِ لِلْوَصِيَّيْنِ، (فَهُوَ) أَيِ: النِّصْفُ (لَهُ) أَيْ: لِزَيْدٍ، (وَلِعَمْرٍو الثُّلُثُ، وَيَبْقَىٰ سُدُسٌ بَيْنَ الِابْنَيْنِ، وَتَصِحُّ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ) لِزَيْدٍ سِتَّةٌ، وَلِعَمْرٍو أَرْبَعَةٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ سَهْمٌ. (وَإِنْ رَدَّا) أَيِ: الِابْنَانِ، (فَـ)تَصِحُّ (مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ) لِأَنَّ الثُّلُثَ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ خَمْسَةٍ، فَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ أَصْلِ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ؛ إِذْ هِيَ أَبَدًا مِنْ ثَلَاثَةٍ، بِخَمْسَةَ عَشَرَ، (لِزَيْدٍ ثَلَاثَةٌ، وَلِعَمْرٍو اثْنَانِ) وَلِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ.

(وَإِنْ كَانَ) أَيِ: المُوصَىٰ بِهِ (لِزَيْدٍ الثُّلُثَانِ) وَلِعَمْرٍو مِثْلُ نَصِيبِ ابْنٍ، (صَحَّتْ مَعَ الإِجَازَةِ مِنْ ثَلَاثَةٍ) لِأَنَّهُ بَسْطُ الثُّلُثَيْنِ وَالثُّلُثِ، وَهُوَ مَخْرَجُهُمَا

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٧٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(فكل)».

لِلتَّمَاثُلِ، (لِزَيْدٍ سَهْمَانِ، وَلِعَمْرٍو سَهْمٌ، وَمَعَ الرَّدِّ يُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ) فَلَهُمَا وَاحِدٌ، وَهُوَ لَا ثُلُثَ لَهُ، فَتُضْرَبُ فِي مِثْلِهَا لِأَنَّهُ بَسْطُهَا، (وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ) لِزَيْدٍ تُسُعَانِ، وَلِعَمْرٍو تُسُعٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ ثَلَاثَةٌ.

(وَإِنْ وَصَّىٰ لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا) أَيِ: الِابْنَيْنِ، (وَ) وَصَّىٰ (لِآخَرَ بِثُلُثِ بَاقِي المَالِ، فَلِصَاحِبِ النَّصِيبِ ثُلُثُ المَالِ) كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَصِيٌّ آخَرُ، (وَلِلْآخَرِ ثُلُثُ البَاقِي) وَهُوَ (تُسُعَانِ مَعَ الإِجَازَةِ) فَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ، لِصَاحِبِ النَّصِيبِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْآخَرِ تُسُعَانِ، وَلِكُلِّ ابْنٍ تُسُعَانِ، (وَمَعَ الرَّدِّ: الثُّلُثُ) بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ (عَلَىٰ خَمْسَةٍ، وَالبَاقِي لِلْوَرَثَةِ).

(وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ) لِصَاحِبِ النَّصِيبِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْآخَرِ سَهْمَانِ، وَلِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ، (وَإِنْ كَانَتْ وَصِيَّةُ الثَّانِي بِثُلُثِ مَا يَبْقَىٰ مِنَ النِّصْفِ، فَـ)إِنَّهَا تَصِحُّ (مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ) لِأَنَّ مَخْرَجَ النِّصْفِ وَالثُّلُثِ سِتَّةٌ، وَثُلُثُهَا اثْنَانِ، فَإِذَا طَرَحْتَهُ مِنْ نِصْفِهَا ثَلَاثَةٍ بَقِيَ وَاحِدٌ، وَلَا ثُلُثَ لَهُ صَحِيحٌ، فَتَضْرِبُ السِّتَّةَ فِي مَخْرَجِ الثُّلُثِ، تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، (فَلِصَاحِبِ النَّصِيبِ الثُّلُثُ سِتَّةٌ، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُ مَا يَبْقَىٰ مِنَ النِّصْفِ) وَالبَاقِي مِنْهُ ثَلَاثَةٌ، وَثُلُثُهَا سَهْمٌ، (يَبْقَىٰ أَحَدَ عَشَرَ لِلِابْنَيْنِ) لَا تَنْقَسِمُ [٣٠٦/ب] عَلَيْهِمَا، فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي ثَمَانِيَةَ عَشَرَ.

(وَتَصِحُّ) المَسْأَلَةُ (مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، لِصَاحِبِ النَّصِيبِ اثْنَا عَشَرَ، وَلِلْآخَرِ سَهْمَانِ، وَلِكُلِّ ابْنٍ أَحَدَ عَشَرَ إِنْ أَجَازَا لَهُمَا، وَمَعَ الرَّدِّ: الثُّلُثُ) بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ (عَلَىٰ سَبْعَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ، لِلْأَوَّلِ سِتَّةٌ) أَسْهُمٍ، (وَلِلْآخَرِ سَهْمٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ سَبْعَةٌ) أَسْهُمٍ.

(وَإِنْ خلَّفَ أَرْبَعَةَ بَنِينَ، وَ) كَانَ قَدْ (وَصَّىٰ لِزَيْدٍ بِثُلُثِ مَالِهِ إِلَّا مِثْلَ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ، فَأَعْطِ زَيْدًا وَابْنًا الثُّلُثَ، وَ) أَعْطِ (الثَّلَاثَةَ) البَنِينَ (الثُّلُثَيْنِ) فَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ، (لِكُلِّ ابْنٍ تُسْعَانِ، وَلِزَيْدٍ تُسْعٌ) لِأَنَّ مَخْرَجَ الوَصِيَّةِ ثَلَاثَةٌ، مَضْرُوبٌ فِي ثَلَاثَةٍ تكُنْ تِسْعَةً، لِزَيْدٍ ثُلُثُهَا، وَالبَاقِي سِتَّةٌ عَلَىٰ ثَلَاثِ بَنِينَ، لِكُلِّ ابْنٍ تُسْعَانِ، وَالمُسْتَثْنَىٰ مِنَ الثُّلُثِ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيهِ الأَرْبَعَةِ، وَهُوَ اثْنَانِ، وَإِذَا أَسْقَطَهُمَا مِنْ ثَلَاثَةٍ بَقِيَ سَهْمٌ لِزَيْدٍ، وَهُوَ التُّسُعُ، وَلِأَنَّهُ جَعَلَ لِزَيْدٍ الثُّلُثَ، وَاسْتُثْنِيَ مِنْهُ نَصِيبُ ابْنٍ، فَتَعَيَّنَ أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُ الِابْنَيْنِ نَصِيبَهُ مِنَ الثُّلُثِ، وَبَقِيَّةُ البَنِينِ يَخْتَصُّونَ بِالثُّلُثَيْنِ بَيْنَهُمْ سَوِيَّةً، فَمَا حَصَلَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنَ الثُّلُثَيْنِ أَخَذَ مِنْ زَيْدٍ مِنَ الثُّلُثِ نَظِيرَهُ، وَيَبْقَىٰ بَاقِي الثُّلُثِ لِزَيْدٍ.

(وَإِنْ وَصَّىٰ لِزَيْدٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ) أَي: البَنِينَ الأَرْبَعَةِ، (إِلَّا سُدُسَ جَمِيعِ المَالِ، وَ) أَوْصَىٰ (لِعَمْرٍو بِثُلُثِ بَاقِي الثُّلُثِ بَعْدَ النَّصِيبِ، صَحَّتِ) المَسْأَلَةُ (مِنْ أَرْبَعَةٍ وَثَمَانِينَ) لِأَنَّكَ تَضْرِبُ مَخْرَجَ الثُّلُثِ فِي عَدَدِ البَنِينَ، تَبْلُغُ اثْنَيْ عَشَرَ، لِكُلِّ ابْنٍ ثَلَاثَةٌ، وَيُزَادُ لِزَيْدٍ مِثْلُ نَصِيبِ ابْنٍ ثَلَاثَةٌ، [اسْتَثْنِ][1] مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ اثْنَيْنِ؛ لِأَنَّهَا سُدُسُ جَمِيعِ المَالِ، وَهُوَ الِاثْنَا عَشَرَ، وَزِدْهُمَا عَلَيْهَا، تَبْقَىٰ أَرْبَعَةَ عَشَرَ، اضْرِبْهَا فِي مَخْرَجِ السُّدُسِ؛ لِيَخْرُجَ الكَسْرُ صَحِيحًا، تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَثَمَانِينَ.

(لِكُلِّ ابْنٍ تِسْعَةَ عَشَرَ) وَهِيَ النِّصْفُ، (وَلِزَيْدٍ خَمْسَةٌ) لِأَنَّهَا البَاقِي مِنَ النَّصِيبِ بَعْدَ سُدُسِ جَمِيعِ المَالِ وَهُوَ أَرْبَعَةَ عَشَرَ، (وَلِعَمْرٍو ثَلَاثَةٌ) لِأَنَّهَا ثُلُثُ

(١) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٣٠٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «استبن».

بَاقِي الثُّلُثِ بَعْدَ نَصِيبِ الِابْنِ، ثُلُثُهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ، وَالنَّصِيبُ تِسْعَةَ عَشَرَ، فَبَاقِي الثُّلُثِ تِسْعَةٌ، وَثُلُثُهَا [٣٠٧/أ] ثَلَاثَةٌ، وَذَلِكَ (لِضَرْبِكَ الثُّلُثَ) وَهُوَ ثَلَاثَةٌ (فِي عَدَدِ البَنِينَ) وَهُمْ أَرْبَعَةٌ (بِاثْنَيْ عَشَرَ، لِكُلِّ ابْنٍ ثَلَاثَةٌ).

(وَيُزَادُ لِزَيْدٍ) ثَلَاثَةٌ (مِثْلُ نَصِيبِ ابْنٍ، [فَاسْتَثْنِ][1] مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ اثْنَيْنِ سُدُسَ الجَمِيعِ) وَهُوَ (اثْنَانِ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ) فَـ(زِدْهُمَا) أَيِ: الِاثْنَيْنِ (عَلَيْهَا) أَيْ: عَلَىٰ الِاثْنَيْ عَشَرَ، فَيَحْصُلُ (بِـ)ذَلِكَ (أَرْبَعَةٌ، اضْرِبْهَا فِي مَخْرَجِ السُّدُسِ) وَهُوَ سِتَّةٌ، (بِأَرْبَعَةٍ وَثَمَانِينَ) حَاصِلَةٍ مِنْ ضَرْبِ سِتَّةٍ فِي أَرْبَعَةَ عَشَرَ.

(وَإِنْ خَلَّفَ أُمًّا وَبِنْتًا وَأُخْتًا) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، (وَأَوْصَىٰ) أَيْ: لِأَحَدٍ (بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُمِّ وَسُبُعِ مَا بَقِيَ، وَ) وَصَّىٰ (لِآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُخْتِ وَرُبُعِ مَا بَقِيَ، وَ) وَصَّىٰ (لِآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ البِنْتِ وَثُلُثِ مَا بَقِيَ، فَمَسْأَلَةُ الوَرَثَةِ مِنْ سِتَّةٍ) لِأَنَّ فِيهَا نِصْفًا وَسُدُسًا، وَمَا بَقِيَ لِلْبِنْتِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ سَهْمٌ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمَانِ؛ لِأَنَّ الأَخَوَاتِ مَعَ البَنَاتِ عَصَبَاتٌ، يَأْخُذْنَ مَا أَبْقَتِ الفُرُوضُ.

فَـ(لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ البِنْتِ ثَلَاثَةٌ، وَثُلُثُ مَا بَقِيَ مِنَ السِّتَّةِ سَهْمٌ) [فَيَجْتَمِعُ][2] لَهُ أَرْبَعَةٌ. (وَلِلْمُوصَىٰ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُخْتِ سَهْمَانِ، وَرُبُعُ مَا بَقِيَ) مِنَ السِّتَّةِ (سَهْمٌ) فَيَجْتَمِعُ لَهُ ثَلَاثَةٌ. (وَلِلْمُوصَىٰ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُمِّ سَهْمٌ، وَسُبُعُ مَا بَقِيَ) مِنَ السِّتَّةِ (خَمْسَةُ أَسْبَاعِ سَهْمٍ).

---

(١) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٧٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(فستثني)».

(٢) من «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٣٠٥) فقط.

(فَيَكُونُ مَجْمُوعُ المُوصَىٰ بِهِ) لَهُمْ (ثَمانِيَةَ أَسْهُمٍ وَخَمْسَةَ أَسْبَاعِ) سَهْمٍ، (تُضافُ إِلَىٰ مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ) وَهِيَ سِتَّةٌ، (تَكُونُ) المَسْأَلَةُ (أَرْبَعَةَ عَشَرَ سَهْمًا وَخَمْسَةَ أَسْبَاعِ) سَهْمٍ، (تُضْرَبُ فِي سَبْعَةٍ؛ لِيَخْرُجَ الكَسْرُ صَحِيحًا، تَبْلُغُ مِئَةً وَثَلَاثَةً) حَاصِلَةً مِنْ ضَرْبِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ فِي سَبْعَةٍ، فَحَصَلَ ثَمَانِيَةٌ وَتِسْعُونَ سُبُعًا، فَاحْمِلْ عَلَيْهَا خَمْسَةَ أَسْبَاعٍ، فَيَحْصُلُ مَا حَرَّرَهُ.

(فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَرْبَعَةَ عَشَرَ) سَهْمًا (وَخَمْسَةِ أَسْبَاعٍ مَضْرُوبٌ فِي سَبْعَةٍ، فَلِلْبِنْتِ ثَلَاثَةٌ فِي سَبْعَةٍ بِأَحَدٍ وَعِشْرِينَ، وَلِلْأُخْتِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ) حَاصِلَةٌ مِنْ ضَرْبِ اثْنَيْنِ فِي سَبْعَةٍ، (وَلِلْأُمِّ سَبْعَةٌ) حَاصِلَةٌ مِنْ ضَرْبِ وَاحِدٍ فِي سَبْعَةٍ.

(وَلِمُوصًى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ البِنْتِ وَثُلُثِ مَا بَقِيَ أَرْبَعَةٌ) مَضْرُوبَةٌ (فِي سَبْعَةٍ، بِثَمَانِيَةٍ وَعِشْرِينَ، وَلِمُوصًى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُخْتِ وَرُبُعِ مَا بَقِيَ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ) حَاصِلَةٌ مِنْ ضَرْبِ ثَلَاثَةٍ فِي سَبْعَةٍ، (وَلِمُوصًى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُمِّ وَسُبُعِ مَا بَقِيَ اثْنَا عَشَرَ) سَهْمًا حَاصِلَةٌ مِنْ ضَرْبِ وَاحِدٍ وَخَمْسَةِ أَسْبَاعٍ فِي سَبْعَةٍ، هَذَا كُلُّهُ مَعَ الإِجَازَةِ، وَمَعَ الرَّدِّ: تَجْمَعُ سِهَامَ الأَوْصِيَاءِ، وَتُقَسِّمُ الثُّلُثَ عَلَيْهَا.

وَإِنْ عَمِلْتَ عَلَىٰ الإِجَازَةِ بِطَرِيقِ المَنْكُوسِ كَمَا فِي «المُقْنِعِ»، فَقُلِ: السِّتَّةُ [٣٠٧/ب] ـ الَّتِي هِيَ مَسْأَلَةُ الوَرَثَةِ ـ بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ ثُلُثُهُ، فَزِدْ عَلَيْهِ مِثْلَ نِصْفِهِ ثَلَاثَةً، تَكُنْ تِسْعَةً، ثُمَّ زِدْ عَلَيْهِ مِثْلَ نَصِيبِ البِنْتِ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ، تَكُنِ اثْنَيْ عَشَرَ، وَهِيَ بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ رُبُعُهُ، فَزِدْ عَلَيْهِ ثُلُثَهُ وَهُوَ أَرْبَعَةٌ، وَمِثْلَ نَصِيبِ




الأُخْتِ أَيْضًا، يَكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَهِيَ بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ [سُبُعُهُ][1]، فَزِدْ عَلَيْهِ سُدُسَهُ وَمِثْلَ نَصِيبِ الأُمِّ أَيْضًا، تَكُنِ اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ[2].

فَتَدْفَعُ إِلَىٰ المُوصَىٰ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُمِّ سَهْمًا وَسُبُعَ مَا بَقِيَ ثَلَاثَةً، تَبْقَىٰ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، تَدْفَعُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُخْتِ سَهْمَيْنِ وَرُبُعَ البَاقِي أَرْبَعَةً، فَيَحْصُلُ لَهُ سِتَّةٌ، وَيَبْقَىٰ اثْنَا عَشَرَ، تَدْفَعُ إِلَىٰ المُوصَىٰ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ البِنْتِ ثَلَاثَةً، يَبْقَىٰ تِسْعَةٌ، تَدْفَعُ إِلَيْهَا ثُلُثَهَا ثَلَاثَةً، يَصِيرُ لَهُ سِتَّةٌ، يَبْقَىٰ سِتَّةٌ لِلْوَرَثَةِ.

لَكِنِ الطَّرِيقُ الَّذِي ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ أَصَحُّ، وَطَرِيقُ المَنْكُوسِ عَلَىٰ الوَجْهِ المَذْكُورِ مَحَلُّهَا إِذَا رَتَّبَهَا كَمَا ذُكِرَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَعْطَىٰ المُوصَىٰ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُخْتِ أَوِ الأُمِّ أَوَّلًا، لَاخْتَلَفَ مِقْدَارُ مَا لَهُمْ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي «التَّنْقِيحِ»[3].

(وَهَكَذَا) تَفْعَلُ بِـ**(كُلِّ مَا وَرَدَ)** عَلَيْكَ **(مِنْ هَذَا البَابِ)** لِأَنَّهَا طَرِيقَةٌ صَحِيحَةٌ مُوَافِقَةٌ لِلصَّوَابِ وَالقَوَاعِدِ.

(وَإِنْ خَلَّفَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ، وَوَصَّىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ إِلَّا رُبُعَ المَالِ، فَخُذِ المَخْرَجَ) أَيْ: مَخْرَجَ الكَسْرِ المُسْتَثْنَىٰ ـ وَهُوَ الرُّبُعُ ـ **(أَرْبَعَةً، وَزِدْ عَلَيْهِ)** أَيِ: الأَرْبَعَةِ **(رُبُعَهُ، يَكُنِ)** المُجْتَمِعُ **(خَمْسَةً؛ فَهُوَ نَصِيبُ كُلِّ ابْنٍ)** مِنَ الثَّلَاثَةِ.

---

(١) كذا في «المقنع»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تسعه».

(٢) «المقنع» لابن قدامة (صـ ٢٦٢).

(٣) «التنقيح المشبع» للمَرْداوي (صـ ٣٢٥).

(وَزِدْ عَلَىٰ عَدَدِ البَنِينَ وَاحِدًا) يَكُنْ أَرْبَعَةً، (وَاضْرِبْهُ فِي المَخْرَجِ) أَيْ: مَخْرَجِ الكَسْرِ المُسْتَثْنَىٰ وَهُوَ أَرْبَعَةٌ، (يَكُنِ) الحَاصِلُ (سِتَّةَ عَشَرَ، أَعْطِ المُوصَىٰ لَهُ) مِنْ ذَلِكَ (نَصِيبًا وَهُوَ خَمْسَةٌ، وَاسْتَثْنِ مِنْهُ رُبُعَ المَالِ أَرْبَعَةً، يَبْقَىٰ لَهُ سَهْمٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ).

(وَإِنْ شِئْتَ خَصَصْتَ كُلَّ ابْنٍ بِرُبُعِ) المَالِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَثْنًى مِنَ النَّصِيبِ، فَيُعْطَىٰ كُلُّ ابْنٍ أَرْبَعَةً مِنَ السِّتَّةَ عَشَرَ، (وَقَسَمْتَ الرُّبُعَ البَاقِيَ) وَهُوَ أَرْبَعَةٌ (بَيْنَهُمْ) أَيِ: البَنِينَ (وَبَيْنَهُ) أَيِ: المُوصَىٰ لَهُ (عَلَىٰ أَرْبَعَةٍ) لِكُلِّ ابْنٍ سَهْمٌ، فَيَجْتَمِعُ لِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ، وَلِلْمُوصَىٰ لَهُ سَهْمٌ.

وَعَلَىٰ هَذَا، فَتَعْلَمُ انْتِفَاءَ وُرُودِ السُّؤْلِ، وَهُوَ: أَنَّ المِثْلَ مَعَ الثَّلَاثَةِ رُبُعٌ، فَكَيْفَ يُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ الرُّبُعُ وَهُوَ مُسْتَغْرَقٌ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ لَهُ لَيْسَتْ بِالرُّبُعِ، بَلْ بِمَا يَسْتَقِرُّ لَهُ، وَهُوَ أَزْيَدُ مِنْ رُبُعِ المَالِ كَمَا عَلِمْتَ؟ لَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ نَظَائِرِهِ مِمَّا سَبَقَ أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الأَكْثَرِ لَا يَصِحُّ عَلَىٰ المَذْهَبِ.

وَأَجَابَ عَنْهُ أَبُو الخَطَّابِ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ بَابِ الِاسْتِثْنَاءِ، وَإِنَّمَا كَأَنَّهُ أَوْصَىٰ لَهُ بِشَيْءٍ ثُمَّ رَجَعَ عَنْ بَعْضِهِ[1]. وَأَجَابَ بَعْضُهُمْ أَيْضًا بِأَنَّ [٣٠٨/أ] اسْتِثْنَاءَ الأَكْثَرِ إِنَّمَا يَمْتَنِعُ فِي العَدَدِ.

«وَأَجَابَ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ بِمَا ذَكَرَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ المَقْدِسِيُّ وَغَيْرُهُ [بِأَنَّ][2] اسْتِثْنَاءَ الأَكْثَرِ إِنَّمَا يَمْتَنِعُ مِنَ العَدَدِ خَاصَّةً، أَمَّا مِنَ الجُمُوعِ المُسْتَغْرَقَةِ

---

(١) «التهذيب» للكلوذاني (صـ ٤٤٧).

(٢) كذا في «حاشية المحرر»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «من».

فَلَا[1]، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عُصْفُورٍ[2][3]، فَاسْتِثْنَاءُ الأَكْثَرِ إِنَّمَا يَمْتَنِعُ إِذَا كَانَتِ الكَثْرَةُ مُسْتَفَادَةً مِنَ اللَّفْظِ، نَحْوُ: لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً، أَمَّا إِذَا كَانَ الِاسْتِثْنَاءُ مُخَصَّصًا بِوَصْفٍ، وَاتَّفَقَ أَنَّ المَوْصُوفَ بِهِ أَكْثَرُ مِنَ البَاقِي، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مِنَ القِسْمِ المَمْنُوعِ.

قَالَ أَبُو يَعْلَىٰ الصَّغِيرِ[4] وَأَبُو الخَطَّابِ[5] وَغَيْرُهُمَا مِنْ أَصْحَابِنَا فِي قَوْلِهِ ﷻ: ﴿إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾[6] [الحجر: ٤٢]: «إِنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ بِالصِّفَةِ، وَهُوَ فِي الحَقِيقَةِ تَخْصِيصٌ، وَإِنَّهُ يَجُوزُ فِيهِ الكُلُّ، نَحْوُ: اقْتُلْ مَنْ فِي الدَّارِ إِلَّا بَنِي تَمِيمٍ، فَيَكُونُونَ مِنْ بَنِي تَمِيمٍ فَيَحْرُمُ قَتْلُهُمْ».

وَنَقَلَ أَبُو حَيَّانَ عَنِ الفَرَّاءِ[7]: أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنَ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٩٢ ـ ٢٩٣).

(٢) هو: علي بن مؤمن بن محمد، العلامة أبو الحسن الحضرمي الإشبيلي، المعروف بابن عصفور، كان حامل لواء العربية بالأندلس، إمامًا في النحو لا يشق غباره، وله كثير من التصانيف، منها: «المقرب» و«شرحه» و«الممتع» وغيرها، توفي سنة تسع وستين وست مئة. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٥/١٧٢).

(٣) «شرح جمل الزجاجي» لابن عصفور (٢/٢٥١ ـ ٢٥٢).

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٩/٧٣).

(٥) «التمهيد في أصول الفقه» للكلوذاني (٢/٧٧ ـ ٧٨).

(٦) كذا في «حاشية المحرر»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «﴿مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾».

(٧) هو: يحيىٰ بن زياد بن عبدالله الأسدي مولاهم الكوفي، أبو زكريا الفراء النحوي العلامة، صاحب الكسائي، كان فقيهًا عالمًا بالخلاف وبأيام العرب وأخبارها وأشعارها، عارفًا بالطب والنجوم، وله مصنفات كثيرة، منها: «معاني القرآن» و«لغات القرآن» و«الوقف والابتداء» وغيرها، توفي سنة سبع ومئتين. راجع ترجمته في: «معجم الأدباء» لياقوت الحموي (٦/ رقم:١٢٢٥) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٠/١١٨).

الكُلِّ، [مِثْلُ][(١)] أَنْ يَقُولَ المُقِرُّ لَهُ عَلَىٰ أَلْفٍ: «إِلَّا أَلْفَيْنِ»، قَالَ: «إِلَّا أَنَّهُ يَكُونُ مُنْقَطِعًا»[(٢)]»، قَالَهُ ابْنُ قُنْدُسٍ فِي «حَوَاشِي المُحَرَّرِ»[(٣)].

(وَإِنْ قَالَ) المُوصِي: **«أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيَّ الثَّلَاثَةِ إِلَّا رُبُعَ البَاقِي بَعْدَ النَّصِيبِ»، فَزِدْ عَلَىٰ عَدَدِ)** سِهَامِ **(البَنِينَ سَهْمًا وَرُبُعًا)** لِيَكُونَ البَاقِي بَعْدَ النَّصِيبِ مِنَ المَبْلَغِ الحَاصِلِ بَعْدَ الضَّرْبِ [رُبُعًا صَحِيحًا][(٤)]، **(وَاضْرِبْهُ)**[(٥)] أَيِ: الحَاصِلَ مِنْ عَدَدِ البَنِينَ وَالمُزَادَ عَلَيْهِ ـ وَهُوَ أَرْبَعَةٌ وَرُبُعٌ ـ **(فِي أَرْبَعَةٍ)** مَخْرَجِ الكَسْرِ المُسْتَثْنَىٰ، **(يَكُنْ)** حَاصِلُ الضَّرْبِ **(سَبْعَةَ عَشَرَ)** لِلْمُوصَىٰ **(لَهُ سَهْمَانِ)** لِأَنَّ النَّصِيبَ خَمْسَةٌ، فَإِذَا أَسْقَطْتَهَا مِنْ سَبْعَةَ عَشَرَ، بَقِيَ اثْنَا عَشَرَ، فَإِذَا أَسْقَطْتَ مِنْهَا رُبُعَهَا وَهُوَ ثَلَاثَةٌ، بَقِيَ مِنَ النَّصِيبِ سَهْمَانِ لِلْوَصِيَّةِ، **(وَلِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ)**.

وَإِنْ أَرَدْتَ عَمَلَهَا بِطَرِيقِ الجَبْرِ: تَأْخُذُ مَالًا، وَتَدْفَعُ مِنْهُ نَصِيبًا إِلَىٰ الوَصِيِّ، [وَاسْتَثْنِ][(٦)] مِنَ النَّصِيبِ رُبُعَ البَاقِي، وَهُوَ رُبُعُ مَالٍ إِلَّا رُبُعَ نَصِيبٍ، صَارَ مَعَكَ مَالٌ وَرُبُعٌ إِلَّا نَصِيبًا وَرُبُعًا، يَعْدِلُ ذَلِكَ أَنْصِبَاءَ البَنِينَ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ، اجْبُرْ وَقَابِلْ، يَحْصُلُ مَعَكَ مَالٌ وَرُبُعٌ، يَعْدِلُ أَرْبَعَةَ أَنْصِبَاءٍ وَرُبُعَ

---

(١) من «حاشية المحرر» فقط.

(٢) «ارتشاف الضرب» لأبي حيان (١٤٩٧/٣).

(٣) «حاشية المحرر» لابن قندس (٨١ ـ ٨٢).

(٤) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٣٠٧/١٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ربع صحيح».

(٥) بعدها في (الأصل) زيادة: «في أربعة»، والصواب حذفها.

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «واستثنىٰ».

نَصِيبٍ، فَابْسُطِ الكُلَّ أَرْبَاعًا يَبْلُغْ خَمْسَةَ أَمْوَالٍ، تَعْدِلُ سَبْعَةَ عَشَرَ نَصِيبًا، فَاقْلِبْ وَحَوِّلْ، بِأَنْ تَجْعَلَ المَالَ مَوْضِعَ النَّصِيبِ وَالنَّصِيبَ مَوْضِعَ المَالِ، يَخْرُجُ النَّصِيبُ خَمْسَةً وَالمَالُ سَبْعَةَ عَشَرَ.

(وَ) إِنْ قَالَ: «أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِمِثْلِ [نَصِيبِ][1] أَحَدِ بَنِيَّ الثَّلَاثَةِ، **(إِلَّا رُبُعَ البَاقِي بَعْدَ الوَصِيَّةِ)**»، **فَاجْعَلِ المَخْرَجَ ثَلَاثَةً، وَزِدْ)** عَلَىٰ المَخْرَجِ **(وَاحِدًا، يَكُنِ)** الحَاصِلُ **(أَرْبَعَةً، فَهِيَ النَّصِيبُ، وَزِدْ عَلَىٰ سِهَامِ البَنِينَ)** الثَّلَاثَةِ **(سَهْمًا)** لِيَكُونَ النَّصِيبُ أَرْبَعَةً، **(وَ)** زِدْ أَيْضًا **(ثُلُثًا)** لِأَجْلِ الوَصِيَّةِ، **(وَاضْرِبِ المُجْتَمِعَ)** وَهُوَ أَرْبَعَةٌ وَثُلُثٌ **(فِي ثَلَاثَةٍ)** الَّتِي هِيَ المَخْرَجُ، **(يَكُنْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ)** سَهْمًا، **(لِلْمُوصَىٰ لَهُ سَهْمٌ**، [٣٠٨/ب] **وَلِكُلِّ ابْنٍ أَرْبَعَةٌ)**

وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: المَالُ كُلُّهُ ثَلَاثَةُ أَنْصِبَاءٍ وَوَصِيَّتُهُ، وَالوَصِيَّةُ هِيَ نَصِيبٌ إِلَّا رُبُعَ المَالِ البَاقِي بَعْدَهَا، وَلَكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ نَصِيبٍ، فَيَبْقَىٰ رُبُعُ نَصِيبٍ وَهُوَ الوَصِيَّةُ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ المَالَ كُلَّهُ ثَلَاثَةٌ وَرُبُعٌ، [أَبْسُطْهَا تَكُنْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ. وَإِنْ شِئْتَ فَاجْعَلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ البَنِينَ وَاحِدًا ـ وَهُوَ النَّصِيبُ ـ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةٌ][2]، فَأَلْقِ مِنْ وَاحِدٍ رُبُعَهَا وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ، يَبْقَىٰ رُبُعٌ وَهُوَ الوَصِيَّةُ، زِدْهُ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ، يَبْلُغْ ثَلَاثَةً وَرُبُعًا وَهُوَ المَالُ، فَابْسُطِ الكُلَّ أَرْبَاعًا لِيَزُولَ الكَسْرُ، يَبْلُغْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ، لِلْوَصِيَّةِ وَاحِدٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ أَرْبَعَةٌ.

وَفِي أَكْثَرِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الصُّوَرِ طُرُقٌ أُخْرَىٰ، أَعْرَضْنَا عَنْهَا خَوْفَ الإِطَالَةِ،

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) من «شرح منتهىٰ الإرادات» للبُهُوتي (٤/٥١٩) فقط.

وَاعْتِمَادًا عَلَىٰ مَا وُضِعَ فِي هَذَا الفَنِّ مِنَ الكُتُبِ المُخْتَصَرَةِ وَالمُطَوَّلَةِ، وَقَدْ أَطَالَ الأَصْحَابُ الكَلَامَ عَلَىٰ هَذِهِ المَسَائِلِ، وَزَادُوا عَلَيْهَا صُورًا تُنَاسِبُهَا.

وَقَدْ جَرَىٰ القَلَمُ بِالفَصْلِ بَيْنَ [المَعْطُوفِ][1] وَالمَعْطُوفِ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (**وَإِنْ شِئْتَ خَصَصْتَ كُلَّ ابْنٍ بِرُبُعٍ، وَقَسَمْتَ الرُّبُعَ البَاقِيَ بَيْنَهُمْ**) أَيِ: الوَرَثَةِ (**وَبَيْنَهُ عَلَىٰ أَرْبَعَةٍ**) عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ.

وَإِنْ قَالَ المُوصِي: «أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيَّ الثَّلَاثَةِ إِلَّا رُبُعَ البَاقِي بَعْدَ النَّصِيبِ»، فَزِدْ عَلَىٰ عَدَدِ البَنِينَ سَهْمًا وَرُبُعًا، لِيَكُونَ البَاقِي بَعْدَ النَّصِيبِ مِنَ المَبْلَغِ الحَاصِلِ بَعْدَ الضَّرْبِ [رُبُعًا صَحِيحًا][2]، (**وَاضْرِبْهُ**) أَيْ: اضْرِبِ الحَاصِلَ مِنْ عَدَدِ البَنِينَ وَالمُزَادَ عَلَيْهِ فِي أَرْبَعَةٍ وَهُوَ مَخْرَجُ الكَسْرِ المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ، (**يَكُنِ**) الحَاصِلُ بِالضَّرْبِ (**سَبْعَةَ عَشَرَ، لَهُ**) أَيْ: لِلْوَصِيِّ مِنْ ذَلِكَ (**سَهْمَانِ**) لِأَنَّ النَّصِيبَ خَمْسَةٌ، فَإِذَا سَقَطَ مِنْ سَبْعَةَ عَشَرَ، يَبْقَىٰ اثْنَا عَشَرَ، فَإِذَا سَقَطَ مِنْهَا رُبُعُهَا وَهُوَ ثَلَاثَةٌ، بَقِيَ مِنَ النَّصِيبِ سَهْمَانِ، فَتَكُونُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ، (**وَ**) يَكُونُ (**لِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ**).

وَبِالجَبْرِ: تَأْخُذُ مَالًا وَتُلْقِي مِنْهُ نَصِيبًا، يَبْقَىٰ مَالٌ إِلَّا نَصِيبًا، خُذْ رُبُعَهُ ـ وَهُوَ رُبُعُ مَالٍ إِلَّا رُبُعَ نَصِيبٍ ـ فَزِدْهُ عَلَيْهِ، يَبْلُغُ مَالًا وَرُبُعًا إِلَّا نَصِيبًا وَإِلَّا رُبُعَ نَصِيبٍ، يُقَابِلُ ثَلَاثَةَ أَنْصِبَاءٍ، فَاجْبُرْ وَقَابِلْ، يَحْصُلُ مَعَكَ مَالٌ وَرُبُعٌ، يَعْدِلُ أَرْبَعَةَ أَنْصِبَاءٍ وَرُبُعَ نَصِيبٍ، فَابْسُطِ الكُلَّ أَرْبَاعًا، يَبْلُغُ خَمْسَةَ أَمْوَالٍ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المطوف».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ربع صحيح».

تَعْدِلُ سَبْعَةَ عَشَرَ نَصِيبًا، فَاقْلِبْ وَحَوِّلْ؛ بِأَنْ تَجْعَلَ المَالَ مَوْضِعَ النَّصِيبِ وَالنَّصِيبَ مَوْضِعَ المَالِ، فَيَكُونُ المَالُ سَبْعَةَ عَشَرَ وَالنَّصِيبُ خَمْسَةً، فَتَكُونُ الوَصِيَّةُ اثْنَيْنِ؛ لِأَنَّ البَاقِيَ مِنْ سَبْعَةَ عَشَرَ، بَعْدَ النَّصِيبِ اثْنَا عَشَرَ، رُبُعُهَا ثَلَاثَةٌ، تُسْقِطُهَا مِنَ النَّصِيبِ وَهُوَ خَمْسَةٌ، يَبْقَىٰ اثْنَانِ هُمَا الوَصِيَّةُ.

وَالعِلَّةُ فِي قَلْبِ الِاسْمِ أَنَّ الحَاصِلَ هَاهُنَا [٣٠٩/أ] مِنْ قِسْمَةِ الأَنْصِبَاءِ عَلَىٰ الأَمْوَالِ ثَلَاثَةُ أَنْصِبَاءٍ وَخُمُسَانِ، وَهِيَ المَالُ الوَاحِدُ، فَإِذَا بَسَطْنَا ذَلِكَ أَخْمَاسًا بَلَغَ سَبْعَةَ عَشَرَ وَهُوَ المَالُ، وَالنَّصِيبُ وَاحِدٌ مِنَ الأَصْلِ، فَإِذَا ضَرَبْنَاهُ فِي خَمْسَةٍ كَانَ خَمْسَةً.

وَإِنَّمَا صَحَّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ نِسْبَةُ الحَاصِلِ بِالقِسْمَةِ مِنَ الوَاحِدِ نِسْبَةَ المَقْسُومِ عَلَيْهِ، وَكَانَ النَّصِيبُ وَاحِدًا مِنَ الحَاصِلِ بِالقِسْمَةِ، أُقِيمَ المَقْسُومُ عَلَيْهِ وَهُوَ الأَمْوَالُ مُقَامَ الوَاحِدِ، وَأُقِيمَ المَقْسُومُ وَهُوَ الأَنْصِبَاءُ مُقَامَ الحَاصِلِ بِالقِسْمَةِ وَهُوَ المَالُ؛ لِيَخْرُجَ بِلَا كَسْرٍ، وَهُوَ اخْتِصَارٌ حَسَنٌ؛ لِئَلَّا يُحْتَاجَ إِلَىٰ قِسْمَتِهِ ثُمَّ إِلَىٰ بَسْطِهِ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ جِنْسِ الكَسْرِ.

(وَ) لَوْ كَانَ المُوصِي قَالَ: «أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيَّ الثَّلَاثَةِ، (**إِلَّا رُبُعَ البَاقِي بَعْدَ الوَصِيَّةِ**») فَلَكَ فِيهَا طُرُقٌ، مِنْهَا مَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (**فَاجْعَلِ المَخْرَجَ ثَلَاثَةً**، **وَزِدْ**) عَلَىٰ المَخْرَجِ (**وَاحِدًا**، **يَكُنْ**) أَيْ: يَبْلُغُ (**أَرْبَعَةً**، **فَهُوَ النَّصِيبُ**، **وَزِدْ عَلَىٰ سِهَامِ البَنِينَ**) الثَّلَاثَةِ (**سَهْمًا**) [لِيَكُونَ][١] النَّصِيبُ أَرْبَعَةً، (**وَ**) زِدْ أَيْضًا (**ثُلُثًا**) لِأَجْلِ الوَصِيَّةِ، (**وَاضْرِبْهُ**) أَيِ: الَّذِي

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لكون».

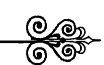
صَارَ أَرْبَعَةً وَثُلُثًا (**فِي ثَلَاثَةٍ**) الَّتِي هِيَ المَخْرَجُ، (**تَكُنْ**) بِالضَّرْبِ (**ثَلَاثَةَ عَشَرَ**) سَهْمًا، (**لَهُ**) أَيْ: لِلْوَصِيِّ مِنْ ذَلِكَ (**سَهْمٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ أَرْبَعَةٌ**).

وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: المَالُ كُلُّهُ ثَلَاثَةُ أَنْصِبَاءٍ وَوَصِيَّةٌ، وَالوَصِيَّةُ هِيَ نَصِيبٌ إِلَّا رُبُعَ المَالِ البَاقِي بَعْدَهَا، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ نَصِيبٍ، فَبَقِيَ رُبُعُ نَصِيبٍ، فَهِيَ الوَصِيَّةُ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ المَالَ كُلَّهُ ثَلَاثَةٌ وَرُبُعٌ، ابْسُطْهَا تَكُنْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ.

وَإِنْ شِئْتَ اجْعَلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ البَنِينَ وَاحِدًا وَهُوَ النَّصِيبُ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةٌ، فَأَلْقِ مِنْ وَاحِدٍ رُبُعَهَا وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ، يَبْقَىٰ رُبُعٌ وَهُوَ الوَصِيَّةُ، زِدْهُ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ، تَبْلُغُ ثَلَاثَةً وَرُبُعًا وَهُوَ المَالُ، فَابْسُطِ الكُلَّ أَرْبَاعًا لِيَزُولَ الكَسْرُ، تَبْلُغُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ، لِلْوَصِيَّةِ وَاحِدٌ وَلِكُلِّ ابْنٍ أَرْبَعَةٌ.

وَلَوْ كَانَ قَالَ: «أَوْصَيْتُ لِزَيْدٍ بِنَصِيبِ أَوْ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيَّ الثَّلَاثَةِ، إِلَّا سُبُعَيِ البَاقِي مِنَ المَالِ بَعْدَ الوَصِيَّةِ»، فَالبَاقِي بَعْدَ الوَصِيَّةِ ثَلَاثَةُ أَنْصِبَاءٍ، وَسُبُعَاهَا سِتَّةُ أَسْبَاعِ نَصِيبٍ، يَنْقُصُ مِنْ نَصِيبِ ابْنٍ سِتَّةٌ، يَبْقَىٰ سُبُعُ نَصِيبٍ، فَهُوَ الوَصِيَّةُ. فَجَمِيعُ المَالِ ثَلَاثَةُ أَنْصِبَاءٍ وَسُبُعُ نَصِيبٍ، فَالنَّصِيبُ سَبْعَةٌ، وَالمَالُ اثْنَانِ وَعِشْرُونَ: لِزَيْدٍ وَاحِدٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ سَبْعَةٌ.

وَمَا ذَكَرْتُهُ هُنَا هُوَ طَرِيقُ الفَرَضِيِّينَ فِي الجَبْرِ وَالمُقَابَلَةِ، وَأَمَّا طَرِيقُ الجَبْرِيِّينَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ، فَإِنَّهُمْ يَقْسِمُونَ أَرْبَعَةً عَلَىٰ شَيْءٍ وَرُبُعٍ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَلَاثَةً وَخُمُسًا، قَسِّطْهُ أَخْمَاسًا، يَبْلُغُ سِتَّةَ عَشَرَ خُمُسًا، وَمِنْهُ تَصِحُّ، وَالنَّصِيبُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ بَسْطُ الشَّيْءِ وَالرُّبُعِ، وَأَمَّا الفَرَضِيُّونَ فَإِنَّهُمْ لَمَّا عَادَلَ

مَعَهُمْ بِشَيْءٍ وَرُبُعٍ أَرْبَعَةُ أَنْصِبَاءٍ، بَسَطُوا كُلًّا مِنَ الجَانِبَيْنِ أَرْبَاعًا، فَبَلَغَ بَسْطُ الأَنْصِبَاءِ سِتَّةَ عَشَرَ، وَبَسْطُ الشَّيْءِ وَرُبُعٌ خَمْسَةً، قَلَبُوا الِاسْمَ، فَجَعَلُوا بَسْطَ الأَنْصِبَاءِ هُوَ الشَّيْءَ، وَبَسْطَ الشَّيْءِ وَرُبُعٍ هُوَ النَّصِيبَ، كَمَا تَقَدَّمَ، وَقَدْ حَرَّرْتُ لَكَ ذَلِكَ لِتَعْلَمَ الطَّرِيقَيْنِ.

(بَابُ المُوصَى إِلَيْهِ)

وَهُوَ المَأْمُورُ بِتَصَرُّفٍ بَعْدَ المَوْتِ

(الدُّخُولُ فِي الوَصِيَّةِ لِلْقَوِيِّ عَلَيْهَا [٣٠٩/ب] قُرْبَةٌ) مَنْدُوبَةٌ؛ لِفِعْلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ، فَرُوِيَ عَنْ أَبِي [عُبَيْدٍ][1] أَنَّهُ لَمَّا عَبَرَ الفُرَاتَ أَوْصَىٰ إِلَىٰ عُمَرَ[2]، وَأَوْصَىٰ إِلَىٰ الزُّبَيْرِ سِتَّةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ، مِنْهُمْ عُثْمَانُ وَابْنُ مَسْعُودٍ وَعَبْدُالرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ[3].

وَلِأَنَّهُ مَعُونَةٌ لِلْمُسْلِمِ، فَيَدْخُلُ تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾ [النحل: ٩٠]، وَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وَقَوْلِهِ ﷺ: «أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الجَنَّةِ كَهَاتَيْنِ، وَقَالَ بِإِصْبُعِهِ السَّبَّابَةِ وَالَّتِي تَلِيهَا»، أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ[4].

(وَ) قِيَاسُ قَوْلِ الإِمَامِ أَحْمَدَ رضي الله عنه: أَنَّ (تَرْكَهُ) أَيْ: تَرْكَ الدُّخُولِ فِي

---

(١) كذا في «مصنف ابن أبي شيبة» و«الأوسط»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عبيدة».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦/ رقم: ٣١٥٥٦) و(١٨/ رقم: ٣٤٤٢٥) وابن المنذر في «الأوسط» (٨/ رقم: ٧٠٧٩). قال صالح آل الشيخ في «التكميل» (صـ ١٠٦): «إسناده صحيح».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦/ رقم: ٣١٥٥٣) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (١/ رقم: ٢٢٠) وابن المنذر في «الأوسط» (٨/ رقم: ٧٠٧٧) والطبراني (١/ رقم: ٢٤٦).

(٤) البخاري (٧/ رقم: ٥٣٠٤) و(٨/ رقم: ٦٠٠٥) من حديث سهل بن سعد.

الوَصِيَّةِ (أَوْلَىٰ) لِمَا فِيهِ مِنَ الخَطَرِ، وَهُوَ لَا يَعْدِلُ بِالسَّلَامَةِ شَيْئًا. خُصُوصًا (فِي هَذِهِ الأَزْمِنَةِ) إِذِ الغَالِبُ فِيهَا العَطَبُ وَقِلَّةُ السَّلَامَةِ، لَكِنْ رَدَّ الحَارِثِيُّ ذَلِكَ، وَقَالَ: «وَلِأَنَّ الوَصِيَّةَ إِمَّا وَاجِبَةٌ أَوْ مُسْتَحَبَّةٌ، وَأَوْلَوِيَّةُ تَرْكِ الدُّخُولِ يُؤَدِّي إِلَىٰ تَعْطِيلِهَا»، قَالَ: «فَالدُّخُولُ قَدْ يَتَعَيَّنُ فِيمَا هُوَ مُعَرَّضٌ لِلضَّيَاعِ، إِمَّا لِعَدَمِ قَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ دَرْءِ المَفْسَدَةِ وَجَلْبِ المَصْلَحَةِ»[1].

أَقُولُ: مَا ذَكَرَهُ عَلَىٰ حَسَبِ زَمَانِهِ، وَأَمَّا فِي هَذِهِ الأَزْمِنَةِ فَإِنَّ وُجُودَ القَاضِي مِنْ أَكْبَرِ المَفَاسِدِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْشِهِ الوَصِيُّ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ، يَكُنْ أَكْبَرَ مَانِعٍ لَهُ مِنْ قَبُولِ الوَصِيَّةِ، وَيَتَعَرَّضُ لَهَا غَيْرُ أَمِينٍ، وَيُعْطِيهِ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ مَا أَرَادَ، حَتَّىٰ لَوْ أَقَامَ وَلِيُّ القَاصِرِ وَصِيًّا، فَإِنَّهُ يَمْنَعُهُ مِنْهَا؛ لِعَدَمِ إِعْطَائِهِ مَا يُرِيدُهُ، وَهُوَ يَحْرُمُ عَلَىٰ مَنْ وَصَّىٰ لَهُ أَوْ أَقَامَهُ القَاضِي دَفْعُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَأَوَّلَ بِقَوْلِهِ: يُدْفَعُ أَحَدُ الضَّرَرَيْنِ بِأَقَلِّهِمَا ضَرَرًا، كَمَا أَنَّ عَدَمَ الِالْتِقَاطِ وَتَرْكَ الإِحْرَامِ قَبْلَ المِيقَاتِ أَوْلَىٰ.

(وَتَصِحُّ) الوَصِيَّةُ (إِلَىٰ) كُلِّ (مُسْلِمٍ) لِأَنَّ الكَافِرَ لَا يَلِي مُسْلِمًا، (مُكَلَّفٍ) فَلَا تَصِحُّ إِلَىٰ طِفْلٍ أَوْ مَجْنُونٍ وَلَا إِلَىٰ أَبْلَهٍ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَتَأَهَّلُونَ إِلَىٰ تَصَرُّفٍ أَوْ وِلَايَةٍ، (رَشِيدٍ) فَلَا تَصِحُّ إِلَىٰ سَفِيهٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ، (عَدْلٍ وَلَوْ مَسْتُورًا) أَيْ: عَدْلًا ظَاهِرًا، أَوْ أَعْمَىٰ أَوِ امْرَأَةً أَوْ أُمَّ وَلَدٍ أَوْ عَدُوَّ الطِّفْلِ المُوصَىٰ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلٌ لِلِائْتِمَانِ، (أَوْ) كَانَ المُوصَىٰ إِلَيْهِ (عَاجِزًا) لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلِائْتِمَانِ.

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (١٠/٣١٠).



(وَيُضَمُّ) إِلَىٰ الضَّعِيفِ (قَوِيٌّ أَمِينٌ) مُعَاوِنٌ لَهُ، (أَوْ) كَانَ المُوصَىٰ إِلَيْهِ (أُمَّ وَلَدٍ أَوْ قِنًّا، وَلَوْ لِمُوصٍ) فِي الأَصَحِّ؛ لِأَنَّ أُمَّ الوَلَدِ وَالقِنَّ تَصِحُّ اسْتِنَابَتُهُمَا فِي الحَيَاةِ، فَصَحَّتِ الوَصِيَّةُ إِلَيْهِمَا كَالحُرِّ، (وَيَقْبَلُ) القِنُّ وَأُمُّ الوَلَدِ إِنْ كَانَا لِغَيْرِ المُوصِي (بِإِذْنِ سَيِّدٍ) يَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ، أَوْ مَنْ يَلِي مَالَ سَيِّدِهِ، لِعَدَمِ صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ بِدُونِ الإِذْنِ فِي مِثْلِ هَذَا؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ مَمْلُوكَةٌ لِغَيْرِهِ، وفِعْلُ مَا وُصِّيَ إِلَيْهِ فِيهِ مَنْفَعَةٌ لَا يَسْتَقِلُّ بِهَا، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ فِعْلُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِ مَنْفَعَتِهِ.

وَكَمَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إِلَىٰ مَنْ ذُكِرَ، تَصِحُّ (مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ لَيْسَتْ تَرِكَتُهُ [٣١٠/أ] نَحْوَ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ) كَالسَّرْجِينِ[1] النَّجِسِ إِلَىٰ مُسْلِمٍ، (وَمِنْ كَافِرٍ إِلَىٰ كَافِرٍ (عَدْلٍ فِي دِينِهِ) لِأَنَّهُ يَلِي عَلَىٰ غَيْرِهِ بِالنَّسَبِ، فَيَلِي بِالوَصِيَّةِ كَالمُسْلِمِ. (وَتُعْتَبَرُ الصِّفَاتُ) المَذْكُورَةُ أَوْ وُجُودُهَا (حِينَ مَوْتٍ وَوَصِيَّةٍ) أَيْ: حَالَ صُدُورِ الوَصِيَّةِ وَصُدُورِ مَوْتِ المُوصِي؛ لِأَنَّهَا شُرُوطٌ لِلْعَقْدِ، فَاعْتُبِرَتْ حَالَ وُجُودِهِ، وَلِأَنَّ المُوصَىٰ إِلَيْهِ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِالإِيصَاءِ بَعْدَ المَوْتِ، فَاعْتُبِرَ وُجُودُهَا عِنْدَهُ.

❁ تَتِمَّةٌ: قَالَ الشَّيْخُ ﵀ فِي «الِاخْتِيَارَاتِ»: «وَمَا أَنْفَقَهُ وَصِيٌّ مُتَبَرِّعٌ بِالمَعْرُوفِ فِي ثُبُوتِ الوَصِيَّةِ، فَمِنْ مَالِ اليَتِيمِ»[2]. وَفِي «فَتَاوِيهِ»: «إِذَا أُخْرِجَ عَنِ اليَتِيمِ إِقْطَاعُهُ، لِوَصِيٍّ الصَّرْفُ بِالمَعْرُوفِ مِنْ مَالِهِ فِي إِعَادَتِهِ، وَعَلَىٰ

(١) قال ابن أبي الفتح في «المُطلع» (صـ ٢٧٢): «السَّرجين هو الزِّبْل».
(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» لابن اللحام (صـ ٢٨٠).




قِيَاسِ ذَلِكَ الوَظَائِفُ»[1]. وَهُوَ مُتَّجِهٌ؛ لِأَنَّهُ مَصْلَحَةٌ لَهُ.

(فَإِنْ تَغَيَّرَتْ) هَذِهِ الصِّفَاتُ **(بَعْدَ الوَصِيَّةِ ثُمَّ عَادَتْ قَبْلَ مَوْتٍ، عَادَ)** المُوصَىٰ إِلَيْهِ **(لِعَمَلِهِ)** لِعَدَمِ المَانِعِ، **(لَا إِنْ لَمْ تَعُدْ قَبْلَهُ)** أَيْ: قَبْلَ المَوْتِ، فَإِنَّهُ يُعْزَلُ مِنَ الوَصِيَّةِ، وَلَمْ تَعُدْ إِلَيْهِ وَلَوْ عَادَتِ الصِّفَاتُ، إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ إِنْ أَمْكَنَ، بِأَنْ قَالَ المُوصِي مَثَلًا: «إِنِ انْعَزَلْتُ لِفَقْدِ صِفَةٍ ثُمَّ عُدْتُ إِلَيْهَا، فَأَنْتَ وَصِيِّي».

(وَيَصِحُّ قَبُولُ وَصِيَّةٍ) المُوصَىٰ إِلَيْهِ **(فِي حَيَاةِ مُوصٍ)** لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَصَحَّ قَبُولُهُ بَعْدَ العَقْدِ كَالوَكَالَةِ، بِخِلَافِ [الوَصِيَّةِ][2] بِالمَالِ، فَإِنَّهَا تَمْلِيكٌ فِي وَقْتٍ، فَلَمْ يَصِحَّ القَبُولُ قَبْلَهُ، **(وَ)** يَصِحُّ القَبُولُ أَيْضًا **(بَعْدَهُ)** أَيِ: المَوْتِ؛ لِأَنَّهَا نَوْعُ وَصِيَّةٍ، فَصَحَّ قَبُولُهَا إِذَنْ كَوَصِيَّةِ المَالِ، **(فَمَتَىٰ قَبِلَ صَارَ وَصِيًّا)** قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَيَقُومُ فِعْلُ التَّصَرُّفِ مَقَامَ اللَّفْظِ كَالوَكَالَةِ»[3]، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ: «وَهُوَ الأَظْهَرُ»[4].

(وَتَنْعَقِدُ) الوَصِيَّةُ **(بِـ)**قَوْلِ المُوصِي: **(«فَوَّضْتُ)** إِلَيْكَ كَذَا»، **(أَوْ: «وَصَّيْتُ إِلَيْكَ بِكَذَا»)** أَوْ: «وَصَّيْتُ إِلَىٰ زَيْدٍ بِكَذَا»، **(أَوْ: «أَنْتَ)** وَصِيِّي»، أَوْ: «زَيْدٌ وَصِيِّي فِي كَذَا»، **(أَوْ: «جَعَلْتُكَ وَصِيِّي)** فِي كَذَا».

---

(١) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (٣٥٩/٣٠) بمعناه.

(٢) كذا في «كشاف القناع» للبُهُوتي (٣١٦/١٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الصية».

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبُهُوتي (٣١٦/١٠).

(٤) «القواعد» لابن رجب (٤٤٨/١).



(وَلَا تَصِحُّ) الوَصِيَّةُ (إِلَىٰ فَاسِقٍ، أَوْ) إِلَىٰ (صَبِيٍّ وَلَوْ مُرَاهِقًا، أَوْ سَفِيهٍ أَوْ مَجْنُونٍ) لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا أَهْلًا لِلْوِلَايَةِ وَالأَمَانَةِ، وَتَقَدَّمَ. (أَوْ) إِلَىٰ (كَافِرٍ مِنْ مُسْلِمٍ) لِمَا تَقَدَّمَ، (وَلَا نَظَرَ لِحَاكِمٍ مَعَ وَصِيٍّ خَاصٍّ كُفْءٍ) فِي ذَلِكَ التَّصَرُّفِ الَّذِي أُسْنِدَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ تَقْطَعُ نَظَرَ الحَاكِمِ، لَكِنْ لَهُ الِاعْتِرَاضُ عَلَيْهِ إِنْ فَعَلَ مَا لَا يَسُوغُ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ فِي نَاظِرِ الوَقْفِ.

(وَمَنْ نَصَبَ وَصِيًّا، وَنَصَبَ عَلَيْهِ نَاظِرًا، يَرْجِعُ الوَصِيُّ لِرَأْيِهِ، وَلَا يَتَصَرَّفُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، جَازَ) فَإِنْ خَالَفَ لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّ المُوصِيَ لَمْ يَرْضَ بِرَأْيِهِ وَحْدَهُ. (وَإِنْ حَدَثَ) لِأَحَدِهِمَا (عَجْزٌ لِضَعْفٍ أَوْ عِلَّةٍ أَوْ كَثْرَةِ عَمَلٍ وَنَحْوِهِ) وَلَمْ يَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ مُنْفَرِدًا، (وَجَبَ ضَمُّ أَمِينٍ) أَيْ: ضَمَّ الحَاكِمُ أَمِينًا لِمَنْ عَجَزَ يُعَاوِنُهُ، (وَالأَوَّلُ هُوَ الوَصِيُّ فَقَطْ).

(وَتَصِحُّ) الوَصِيَّةُ (لِمُنْتَظَرٍ، كَـ)مَا لَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ صَغِيرٍ لِيَكُونَ وَصِيًّا (إِذَا بَلَغَ، أَوْ) إِلَىٰ [٣١٠/ب] غَائِبٍ لِيَكُونَ وَصِيًّا إِذَا (حَضَرَ، أَوْ) أَوْصَىٰ إِلَىٰ سَفِيهٍ إِذَا (رَشَدَ، أَوْ تَابَ عَنْ فِسْقِهِ، أَوْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ، أَوْ صَالَحَ أُمَّهُ) أَوِ اشْتَغَلَ بِالعِلْمِ، فَهُوَ وَصِيِّي، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ فِي الصُّوَرِ كُلِّهَا، وَيَصِيرُ [المَذْكُورُ وَصِيًّا][(١)].

(وَ: «إِنْ مَاتَ الوَصِيُّ فَزَيْدٌ وَصِيِّي»، أَوْ) قَالَ: («زَيْدٌ وَصِيِّي سَنَةً، ثُمَّ عَمْرٌو) بَعْدَ السَّنَةِ». (وَإِنْ قَالَ الإِمَامُ) الأَعْظَمُ: («الخَلِيفَةُ بَعْدِي فُلَانٌ، فَإِنْ مَاتَ فِي حَيَاتِي أَوْ تَغَيَّرَ حَالُهُ فَفُلَانٌ»، صَحَّ، وَكَذَا فِي ثَالِثٍ وَرَابِعٍ) قَالَهُ

---

(١) كذا في «كشاف القناع» (٣١٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «المذ».

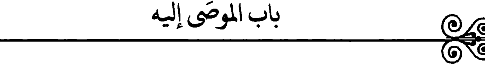
القَاضِي[1] وَغَيْرُهُ. وَ(لَا) تَصِحُّ (لِلثَّانِي إِنْ قَالَ) الإِمَامُ الأَعْظَمُ: «الخَلِيفَةُ بَعْدِي (فُلَانٌ وَلِيُّ عَهْدِي، فَإِنْ وَلِيَ ثُمَّ مَاتَ فَفُلَانٌ بَعْدَهُ») وَعَلَّلَهُ الأَصْحَابُ بِأَنَّ فُلَانًا الأَوَّلَ إِذَا وَلِيَ فَقَدْ بَقِيَ الِاخْتِيَارُ وَالنَّظَرُ إِلَيْهِ، فَكَانَ العَهْدُ إِلَيْهِ فِيمَنْ يَرَاهُ، وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا جَعَلَ العَهْدَ إِلَىٰ غَيْرِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ وَتَغَيُّرِ صِفَاتِهِ فِي الحَالَةِ الَّتِي لَمْ يَثْبُتْ لِلْمَعْهُودِ إِلَيْهِ إِمَامَةٌ.

(وَإِنْ عَلَّقَ وَلِيُّ الأَمْرِ وِلَايَةَ حُكْمٍ أَوْ وَظِيفَةٍ بِشَرْطِ شُغُورِهَا أَوْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُوجَدْ حَتَّىٰ قَامَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، صَارَ الِاخْتِيَارُ لَهُ) قَالَ فِي «الفُرُوعِ» بَعْدَ ذِكْرِهِ مَا تَقَدَّمَ: «وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَوْ عَلَّقَ وَلِيُّ الأَمْرِ وِلَايَةَ حُكْمٍ أَوْ وَظِيفَةٍ بِشَرْطِ شُغُورِهَا أَوْ بِشَرْطٍ، فَوُجِدَ الشَّرْطُ بَعْدَ مَوْتِ [وَلِيِّ][2] الأَمْرِ وَالقِيَامِ مَقَامَهُ، أَنَّ وِلَايَتَهُ تَبْطُلُ، وَأَنَّ النَّظَرَ وَالِاخْتِيَارَ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّ الأَصْحَابَ اعْتَبَرُوا وِلَايَةَ الحُكْمِ بِالوَكَالَةِ فِي مَسَائِلَ، وَأَنَّهُ لَوْ عَلَّقَ عِتْقًا أَوْ غَيْرَهُ [بِشَرْطٍ][3]، بَطَلَ بِمَوْتِهِ، قَالُوا: لِزَوَالِ مِلْكِهِ، فَتَبْطُلُ تَصَرُّفَاتُهُ»[4]، قَالَ فِي «المُغْنِي»[5] وَغَيْرِهِ[6]: «وَلِأَنَّ إِطْلَاقَ الشَّرْطِ يَقْتَضِي الحَيَاةَ».

قَالَ فِي «الإِنْصَافِ»: «ظَاهِرُ كَلَامِهِ صِحَّةُ وِلَايَةِ الحُكْمِ وَالوَظَائِفِ بِشَرْطِ شُغُورِهَا، أَوْ بِشَرْطٍ إِذَا وُجِدَ ذَلِكَ قَبْلَ مَوْتِ وَلِيِّ الأَمْرِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ»[7].

---

(١) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٨/٥٠).
(٢) من «الفروع» فقط.
(٣) من «الفروع» فقط.
(٤) «الفروع» لابن مفلح (٧/٤٩١).
(٥) «المغني» لابن قدامة (١٤/٤١٤).
(٦) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٩/١٤٥).
(٧) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٤٨٠).



(وَمَنْ وَصَّىٰ زَيْدًا ثُمَّ عمْرًا، اشْتَرَكَا، إِلَّا أَنْ يُخْرِجَ زَيْدًا) لِأَنَّهُ قَدْ وُجِدَتِ الوَصِيَّةُ إِلَيْهِمَا، وَلَمْ يُوجَدِ الرُّجُوعُ عَنْهَا إِلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَاسْتَوَيَا فِيهَا، كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ إِلَيْهِمَا دَفْعَةً، (وَلَا يَنْفَرِدُ بِتَصَرُّفٍ وَحِفْظٍ غَيْرُ مُفْرَدٍ) عَنْ غَيْرِهِ، كَالوَكَالَةِ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرِهِ وَحْدَهُ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ لَهُ مُوصٍ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ المُرَادَ صُدُورُ التَّصَرُّفِ عَنْ رَأْيِهِمَا، وَلَيْسَ المُرَادُ تَلَفُّظَهُمَا بِصِيَغِ العُقُودِ مَعًا، (بَلْ صُدُورُهُ عَنْ رَأْيِهِمَا، وَلَوْ لَمْ يُوَكِّلْ أَحَدُهُمَا الآخَرَ) فِي المُبَاشَرَةِ عَنْهُ، (أَوْ) إِنَّهُ، أَيِ: النَّاظِرُ الثَّانِي لَمْ (يُبَاشِرْ مَعَهُ) أَيْ: مَعَ شَرِيكِهِ فِي النَّظَرِ، حَيْثُ صَدَرَ التَّصَرُّفُ عَنْ رَأْيِهِمَا.

(وَإِنْ جَعَلَ) أَيِ: المُوصِي التَّصَرُّفَ المُوصَىٰ بِهِ (لِكُلٍّ) مِنْهُمَا، جَازَ (أَنْ يَنْفَرِدَ) وَاحِدٌ [٣١١/أ] (بِتَصَرُّفٍ) عَمَلًا بِالوَصِيَّةِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ أَحَدُهُمَا (كَفَىٰ) عَنِ الآخَرِ (وَاحِدٌ، وَلَا يُوصِي وَصِيٌّ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ) ذَلِكَ (إِلَيْهِ) مِنْ قِبَلِ مُوصِيهِ، (وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ اثْنَيْنِ) أَيْ: وَصِيَّيْنِ، (لَا يَنْفَرِدَانِ بِتَصَرُّفٍ، أَوْ تَغَيَّرَ حَالُهُ أَوْ هُمَا، أُقِيمَ) أَيْ: أَقَامَ الحَاكِمُ (مُقَامَهُ) فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ (أَوْ مُقَامَهُمَا) لِئَلَّا يَنْفَرِدَ البَاقِي فِي التَّصَرُّفِ فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ، وَلَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ المُوصِي، أَوْ يَتَعَطَّلَ الحَالُ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ.

(وَلَيْسَ لِحَاكِمٍ اكْتِفَاءٌ بِبَاقٍ) مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ المُوصِيَ لَمْ يَكْتَفِ بِأَحَدِهِمَا، فَلَمْ يَقْتَصِرْ عَلَيْهِ؛ إِذِ الوَصِيَّةُ تَقْطَعُ نَظَرَ الحَاكِمِ وَاجْتِهَادَهُ، (وَمَنْ عَادَ إِلَىٰ حَالِهِ مِنْ عَدَالَةٍ أَوْ غَيْرِهِ) بَعْدَ تَغَيُّرِهِ، (عَادَ إِلَىٰ عَمَلِهِ بَعْدَ عَزْلِهِ) لِزَوَالِ المَانِعِ (بِلَا




عَقْدٍ جَدِيدٍ) فَإِنَّ فِي قَوْلِهِ: «عَادَ إِلَىٰ عَمَلِهِ» مُفْهِمٌ بِرُجُوعِهِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ فِيمَا تَقَدَّمَ: «أُقِيمَ مُقَامَهُ» وَلَمْ يَقُلْ: «قَامَ»؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَىٰ عَقْدٍ جَدِيدٍ.

(خِلَافًا لَهُ) أَيِ: «الإِقْنَاعِ» بِقَوْلِهِ: «وَلَا يَعُودُ بعَوْدِ الأَهْلِيَّةِ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ»[1]. (وَيَتَّجِهُ هَذَا) مَنْ عَادَ إِلَىٰ عَمَلِهِ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ عَقْدٍ جَدِيدٍ: (فِي وَصِيِّ المَيِّتِ) أَيْ: مَنْ أَقَامَهُ المَيِّتُ وَصِيًّا، (لَا) فِي (مَنْ أَقَامَهُ حَاكِمٌ) وَصِيًّا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ عَقْدٍ جَدِيدٍ، وَهُوَ مَفْهُومُ كَلَامِهِ؛ لِأَنَّ البَحْثَ جَمِيعَهُ فِيمَنْ أَقَامَهُ إِنْسَانٌ وَصِيًّا، وَلَيْسَ المُحَدَّثُ عَنْهُ مَنْ أَقَامَهُ الحَاكِمُ.

(وَصَحَّ قَبُولُ وَصِيٍّ) الوَصِيَّةَ (وَعَزْلُـ)ـهُ (نَفْسَهُ) مَتَىٰ شَاءَ (فِي حَيَاةِ مُوصٍ وَبَعْدَ مَوْتِهِ) لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالإِذْنِ كَالوَكِيلِ. (وَيَتَّجِهُ: وَلَا يَعُودُ) مَنْ عَزَلَ نَفْسَهُ (وَصِيًّا بِلَا عَقْدٍ) جَدِيدٍ؛ لِأَنَّهُ ـ إِنْ كَانَ فِي حَالِ حَيَاةِ المُوصِي ـ مُنَزَّلٌ عَزْلَ نَفْسِهِ مَنْزِلَةَ عَدَمِ قَبُولِهِ، وَبَعْدَ مَوْتِهِ مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ مَنْ لَمْ يَقْبَلْهَا، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ مِنْ عَزْلِهِ لِعِلَّةٍ قَائِمَةٍ بِهِ؛ فَإِنَّ حَقَّهُ بَاقٍ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِذَا عَزَلَ نَفْسَهُ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي وَأَقَامَهُ حَاكِمٌ، فَإِنَّهُ لَا يُعْطَىٰ مِنَ الأَحْكَامِ مَا كَانَ لَهُ أَوَّلًا، بَلْ يَكُونُ مِثْلَ مَنْ لَمْ يُقِمْهُ المُوصِي. (وَ[لِمُوصٍ][2] عَزْلُهُ مَتَىٰ شَاءَ) كَالمُوَكِّلِ.

---

(١) «الإقناع» للحَجّاوي (١٧٣/٣).

(٢) كذا في «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٨١/٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «(لموصي)».

(فَصْلٌ)

(وَلَا تَصِحُّ) الوَصِيَّةُ إِلَىٰ المُوصَىٰ إِلَيْهِ (إِلَّا فِي) تَصَرُّفٍ (مَعْلُومٍ) لِيَعْلَمَ المُوصَىٰ إِلَيْهِ مَا وُصِّيَ بِهِ إِلَيْهِ لِيَتَصَرَّفَ فِيهِ، (كَإِمَامٍ بِخِلَافَةٍ، وَ) كَـ(قَضَاءِ دَيْنٍ، وَتَفْرِيقِ وَصِيَّةٍ، وَرَدِّ أَمَانَةٍ، وَغَصْبٍ، وَنَظَرٍ فِي أَمْرِ غَيْرِ مُكَلَّفٍ) وَتَزْوِيجٍ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَىٰ الوَصِيِّ قَضَاءُ دَيْنِ مُوصِيهِ إِذَا لَمْ يَخَفْ تَبِعَةً.

«وَقَدْ رَوَىٰ هِشَامُ بْنُ عَمَّارٍ، عَنْ صَدَقَةَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ جَابِرٍ، عَنْ عَطَاءٍ الخُرَاسَانِيِّ، قَالَ: حَدَّثَتْنِي ابْنَةُ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ: «أَنَّ ثَابِتًا قُتِلَ يَوْمَ اليَمَامَةِ وَعَلَيْهِ دِرْعٌ لَهُ [نَفِيسَةٌ](١)، فَمَرَّ بِهِ رَجُلٌ [٣١١/ب] مِنَ المُسْلِمِينَ فَأَخَذَهَا، فَبَيْنَا رَجُلٌ مِنَ المُسْلِمِينَ نَائِمٌ، إِذْ أَتَاهُ ثَابِتٌ فِي مَنَامِهِ فَقَالَ لَهُ: إِنِّي أُوصِيكَ وَصِيَّةً، فَإِيَّاكَ أَنْ تَقُولَ: هَذَا حُلْمٌ، فَتُضَيِّعَهَا، إِنِّي لَمَّا قُتِلْتُ أَمْسِ مَرَّ بِي رَجُلٌ مِنَ المُسْلِمِينَ فَأَخَذَ دِرْعِي، وَمَنْزِلُهُ فِي أَقْصَىٰ النَّاسِ، وَعِنْدَ خِبَائِهِ فَرَسٌ [يَسْتَنُّ](٢) فِي طِوَلِهِ(٣)، وَقَدْ كَفَىٰ عَلَىٰ الدِّرْعِ بُرْمَةً(٤)، وَفَوْقَ البُرْمَةِ

---

(١) كذا في «أهوال القبور»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تقية».

(٢) كذا في «أهوال القبور»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «متين».

(٣) قال الزمخشري في «الفائق» (٢/٢٠٣): «يستن في طِوَله: يحضر ويمرح في حَبْله». وقال ابن الأثير في «النهاية» (٢/١١): «استن الفرس يستنُّ استنانًا: عدا لمرحه ونشاطه شوطًا أو شوطين ولا راكب عليه».

(٤) قال الخليل في «العين» (٨/٢٧٢ مادة: ب ر م): «البُرْمة: قِدْرٌ من حَجَر».

رَحْلٌ، فَأْتِ خَالِدًا فَمُرْهُ أَنْ يَبْعَثَ إِلَىٰ دِرْعِي فَيَأْخُذَهَا، فَإِذَا قَدِمْتَ المَدِينَةَ عَلَىٰ عَهْدِ خَلِيفَةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ - يَعْنِي: أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رضي الله عنه - فَقُلْ لَهُ: إِنَّ عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ كَذَا وَكَذَا، وَفُلَانٌ مِنْ رَقِيقِي عَتَقَ. فَأَتَىٰ الرَّجُلُ خَالِدًا فَأَخْبَرَهُ، فَبَعَثَ إِلَىٰ الدِّرْعِ فَأَتَىٰ بِهَا، وَحَدَّثَ أَبَا بَكْرٍ بِرُؤْيَاهُ فَأَجَازَ وَصِيَّتَهُ، قَالَ: وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا أُجِيزَتْ وَصِيَّتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ غَيْرَ ثَابِتٍ رضي الله عنه»[١].

قُلْتُ: وَمِثْلُ هَذِهِ الرُّؤْيَا الصَّادِقَةُ تُورِثُ ظَنًّا قَوِيًّا أَقْوَىٰ مِنْ إِخْبَارِ رَجُلَيْنِ، فَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ وَغَيْرِهِ الاِعْتِمَادُ عَلَيْهَا فِي البَاطِنِ، كَمَا إِذَا عَلِمَ الوَصِيُّ بِدَيْنٍ عَلَىٰ المُوصِي غَيْرِ ثَابِتٍ فِي الظَّاهِرِ، فَإِنَّهُ لَهُ قَضَاؤُهُ، وَإِذَا رَأَىٰ الإِمَامُ إِنْفَاذَ ذَلِكَ ظَاهِرًا كَانَ لَهُ، اقْتِدَاءً بِالصِّدِّيقِ رضي الله عنه»، قَالَهُ ابْنُ رَجَبٍ فِي كِتَابِهِ المُسَمَّىٰ بِـ«أَهْوَالِ القُبُورِ»[٢].

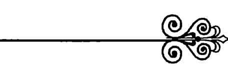
(وَحَدِّ قَذْفٍ) لِـ(يَسْتَوْفِيَهُ) أَيِ: الحَدَّ مُوصًىٰ إِلَيْهِ (لِنَفْسِهِ) أَيِ: المُوصِي، (لَا) لِيَسْتَوْفِيَهُ (لِمُوصًىٰ إِلَيْهِ)[٣] إِذْ لَوْ كَانَ لِنَفْسِهِ لِمَلَكَ العَفْوَ عَنْهُ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُهُ، وَأَمَّا المُوصِي فَإِنَّهُ مَالِكٌ لِاسْتِيفَائِهِ، فَمَلَكَ الوَصِيَّةَ بِهِ كَسَائِرِ الحُقُوقِ، (وَ) يَصِحُّ الإِيصَاءُ (بِتَزْوِيجِ مَوْلَيَاتِهِ) كَبَنَاتِهِ، وَلَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً دُونَ تِسْعٍ، (وَيَقُومُ وَصِيٌّ مَقَامَهُ) أَيِ: المُوصِي (فِي الإِجْبَارِ) إِذَا كَانَتْ بِكْرًا أَوْ ثَيِّبًا دُونَ تِسْعٍ كَالأَبِ؛ لِأَنَّ نَائِبَهُ كَوَكِيلِهِ.

---

(١) أخرجه ابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٦/ رقم: ٣٣٩٩).

(٢) «أهوال القبور» لابن رجب (صـ ٢٨٤ - ٢٨٦).

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «نفسه»، والصواب حذفها.



وَ(**لَا**) يَصِحُّ أَنْ تُقِيمَ (**المَرْأَةُ عَلَىٰ أَوْلَادِهَا**) وَصِيًّا ؛ لِأَنَّهَا لَا وِصَايَةَ لَهَا عَلَيْهِمْ ، فَلَا تَمْلِكُ فِعْلَهُ بِنَفْسِهَا ، فَلَا يَصْلُحُ أَنْ تُوصِيَ بِهِ ، (**وَ**) أَيْضًا (**لَا**) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ عَلَىٰ (**مَنْ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ ، كَأَوْلَادِ ابْنِهِ**) وَإِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ وَأَوْلَادِهِمْ وَالأَعْمَامِ وَبَنِيهِمْ وَبَنَاتِهِمْ ، (**وَلَا**) تَصِحُّ الوَصِيَّةُ أَيْضًا (**بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ مَعَ رُشْدِ وَارِثِهِ**) وَبُلُوغِهِ ، (**وَلَوْ مَعَ غَيْبَتِهِ**) لِانْتِقَالِ المَالِ إِلَىٰ مَنْ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ سَفِيهًا ، صَحَّ الإِيصَاءُ إِنْ كَانَ وَلَدَهُ ، بِخِلَافِ عَمِّهِ وَأَخِيهِ ، بَلْ يَتَوَلَّاهُ وَلِيُّهُ.

۞ **تَنْبِيهٌ**: أَقُولُ: إِذَا أَقَامَ الشَّخْصُ وَصِيًّا بَعْدَ مَوْتِهِ فِي غَيْبَةِ الوَرَثَةِ أَوْ غَيْبَةِ رَبِّ المَالِ ، فَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ ، فَإِنْ خَشِيَ عَلَيْهِ التَّلَفَ مِنْ تَعَدِّي الظَّلَمَةِ عَلَيْهِ ، وَأَنَّ الوَصِيَّ يَمْنَعُهُمْ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ وَصِيًّا ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا ذَكَرَهُ [٣١٢/أ] فِي «الإِنْصَافِ» بِقَوْلِهِ: «قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَلَوْ غَلَبَ عَلَىٰ الظَّنِّ أَنَّ القَاضِيَ يُسْنِدُ إِلَىٰ مَنْ لَيْسَ أَهْلًا ، أَوْ أَنَّهُ ظَالِمٌ ، اتَّجَهَ جَوَازُ الإِيصَاءِ قَوْلًا وَاحِدًا ، بَلْ يَجِبُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ حِفْظِ الأَمَانَةِ وَصَوْنِ المَالِ عَنِ التَّلَفِ وَالضَّيَاعِ»»(١) ، انْتَهَىٰ.

فَمَا قَدَّمْتُهُ أَحْرَىٰ وَأَوْلَىٰ ، فَإِنَّ هَلَاكَ المَالِ مَعَ عَدَمِ نَصْبِهِ وَصِيًّا فِي بَعْضِ البِلَادِ - بَلْ غَالِبِهَا - مِمَّا لَا شُبْهَةَ وَلَا شَكَّ فِيهِ.

(**وَمَنْ وُصِّيَ**) إِلَيْهِ (**فِي شَيْءٍ ، لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ**) لِأَنَّهُ اسْتَفَادَ التَّصَرُّفَ بِالإِذْنِ مِنْ جِهَتِهِ ، فَكَانَ مَقْصُورًا عَلَىٰ مَا إِذَا أَذِنَ فِيهِ كَالوَكِيلِ ، فَإِنْ

---

(١) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٤٨٢).

وَصَّىٰ لَهُ فِي تَرِكَتِهِ وَأَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ، فَهَذَا وَصِيٌّ فِي جَمِيعِ أُمُورِهِ، يَبِيعُ وَيَشْتَرِي إِذَا كَانَ نَظَرًا لَهُمْ، وَإِنْ خَصَّصَهَا بِشَيْءٍ لَمْ يَتَعَدَّهُ، **(كَوَصِيَّةٍ بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ)** أَيْ: مَالِهِ، فَيَفْعَلُهُ دُونَ غَيْرِهِ، **(أَوْ)** يُوصِي إِلَيْهِ بِـ**(قَضَاءِ دَيْنِهِ أَوِ النَّظَرِ فِي أَمْرِ أَطْفَالِهِ)** أَوْ تَزْوِيجِهِمْ، فَلَا يَتَجَاوَزُهُ.

(وَمَنْ وَصَّىٰ بِتَفْرِيقِ ثُلُثِ) مَالِهِ **(أَوْ قَضَاءِ دَيْنٍ)** عَلَيْهِ، **(فَأَبَىٰ)** الـ**(وَرَثَةُ)** تَفْرِقَةَ الثُّلُثِ، **(أَوْ جَحَدُوا)** الدَّيْنَ **(وَتَعَذَّرَ ثُبُوتُهُ، قَضَىٰ)** الوَصِيُّ **(الدَّيْنَ بَاطِنًا)** أَيْ: مِنْ غَيْرِ عِلْمِ الوَرَثَةِ، وَظَاهِرُهُ: وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ بِهِ حَاكِمٌ؛ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ إِيفَاءِ مَا وَصَّىٰ إِلَيْهِ بِفِعْلِهِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ [لَمْ][1] تَجْحَدْهُ الوَرَثَةُ.

(وَأَخْرَجَ) مُوصًىٰ إِلَيْهِ بِتَفْرِقَةِ الثُّلُثِ حَيْثُ أَبَىٰ الوَرَثَةُ إِخْرَاجَ ثُلُثِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ **(بَقِيَّةَ الثُّلُثِ)** المُوصَىٰ[2] بِتَفْرِقَتِهِ **(مِمَّا فِي يَدِهِ)** لِأَنَّ حَقَّ الوَصِيِّ لَهُمْ بِالثُّلُثِ مُتَعَلِّقٌ بِأَجْزَاءِ التَّرِكَةِ، وَحَقُّ الوَرَثَةِ مُؤَخَّرٌ عَنِ الوَصِيَّةِ وَوَفَاءِ الدَّيْنِ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهَا وَإِخْرَاجُهَا **(عَمَّا)** اسْتَقَرَّ **(فِي أَيْدِي الوَرَثَةِ)** لِأَنَّ المُوصَىٰ بِهِ يَسْتَحِقُّهُ مِنْ كَامِلِ التَّرِكَةِ، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي يَدِهِ أَوْ فِي يَدِ الوَارِثِ.

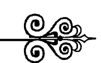
وَمَحَلُّ وُجُوبِ ذَلِكَ عَلَىٰ الوَصِيِّ: **(إِنْ لَمْ يَخَفْ تَبِعَةً)** أَيْ: رُجُوعَ الوَرَثَةِ عَلَيْهِ بِمَا دَفَعَهُ فِي الدَّيْنِ أَوِ الوَصِيَّةِ وَ[يُنْكِرُونَهُمَا][3]، وَلَا بَيِّنَةَ بِهِمَا، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ لِلْعُذْرِ.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «الموصىٰ»، والصواب حذفها.

(٣) كذا في «مطالب أولي النهىٰ» للرحيباني (٤/٥٣٦)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ينكروهما».



(وَإِنْ فَرَّقَهُ) أَيْ: فَرَّقَ الثُّلُثَ مَنْ أُوْصِيَ إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِهِ، (ثُمَّ ظَهَرَ) عَلَىٰ المَيِّتِ (دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُ) أَيْ: يَسْتَغْرِقُ الثُّلُثَ بِاسْتِغْرَاقِهِ جَمِيعَ المَالِ، (أَوْ جَهِلَ مُوصًىٰ لَهُ) بالثُّلُثِ، كَمَا لَوْ قَالَ: «أَعْطُوا ثُلُثِي قَرَابَتِي فُلَانًا»، فَلَمْ يُعْلَمْ لَهُ قَرَابَةٌ بِذَلِكَ الِاسْمِ، (فَتَصَدَّقَ هُوَ) أَيِ: الوَصِيُّ (أَوْ حَاكِمٌ بِهِ) أَيْ: بِالثُّلُثِ، (ثُمَّ ثَبَتَ) العِلْمُ بِالمُوصَىٰ لَهُ، (لَمْ يَضْمَنِ) المُوصَىٰ إِلَيْهِ أَوِ الحَاكِمُ لِرَبِّ الدَّيْنِ وَلَا لِمُوصًىٰ لَهُ بِالثُّلُثِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ بِعَدَمِ عِلْمِهِ بِالدَّيْنِ وَالمُوصَىٰ لَهُ. وَإِنْ أَمْكَنَ الرُّجُوعُ عَلَىٰ آخِذٍ، رَجَعَ عَلَيْهِ وَوَفَّىٰ بِهِ الدَّيْنَ، قَالَهُ ابْنُ [نَصْرِ اللهِ][1] بَحْثًا[2]، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[3].

وَقَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: «لَوْ كَانَ فِيهَا ـ أَيِ: التَّرِكَةِ ـ عَيْنٌ مُسْتَحَقَّةٌ، فَبَاعَهَا وَ[تَصَدَّقَ][4] بِثَمَنِهَا، ضَمِنَهَا؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ صَاحِبِهَا بِعَيْنِهَا، بِخِلَافِ الدَّيْنِ»[5]. [٣١٢/ب]

(وَيَبْرَأُ مَدِينٌ بِدَفْعِ) دَيْنٍ عَلَيْهِ لَهُ (لِوَارِثٍ وَوَصِيٍّ مَعًا) فِي الظَّاهِرِ وَالبَاطِنِ، (وَ) يَبْرَأُ (بَاطِنًا بِقَضَاءِ دَيْنٍ يَعْلَمُهُ عَلَىٰ المَيِّتِ) فَيَسْقُطُ عَنْ ذِمَّتِهِ بِقَدْرِ مَا يَقْضِي عَنِ المَيِّتِ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَىٰ الوَصِيِّ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ فَدَفَعَهُ فِي دَيْنِ المَيِّتِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا سِوَىٰ تَوَسُّطِ الوَصِيِّ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا وَصِيٌّ فِي

---

(١) كذا في «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتي (٤/٥٢٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عبدالله».

(٢) «حواشي الفروع» لابن نصر الله (ل ٢١٤/أ).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢١١).

(٤) كذا في «حواشي الفروع»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «تصرف».

(٥) «حواشي الفروع» لابن نصر الله (ل ٢١٤/أ).




قَضَاءِ دَيْنٍ شَهِدَ [عِنْدَهُ][1] عَدْلَانِ مِنْ غَيْرِ ثُبُوتِهِ عِنْدَ حَاكِمٍ.

(وَلِمَدِينٍ) وَصَّىٰ غَرِيمَهُ بِدَيْنِهِ كَغَيْرِهِ **(دَفْعُ دَيْنٍ موصًى بِهِ لِمُعَيَّنٍ إِلَيْهِ)** أَيِ: الدَّيْنِ إِلَىٰ ذَلِكَ المُعَيَّنِ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ الوَصِيِّ وَالوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ دَفَعَهُ إِلَىٰ مُسْتَحِقِّهِ، **(وَ)** لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ **(إِلَىٰ الوَصِيِّ)** أَيْ: وَصِيِّ المَيِّتِ فِي تَنْفِيذِ وَصَايَاهُ، وَيَبْرَأُ بِذَلِكَ؛ لِدَفْعِهِ إِلَىٰ مَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِأَمْرِ المَيِّتِ لَهُ فِي دَفْعِهِ، فَإِنْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ بِهِ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالفُقَرَاءِ، دَفَعَهُ لِلْوَصِيِّ يُفَرِّقُهُ عَلَيْهِمْ.

(وَإِنْ صَرَفَ أَجْنَبِيٌّ) أَيْ: مَنْ لَيْسَ لَهُ بِوَارِثٍ وَلَا وَصِيٍّ، الشَّيْءَ **(المُوصَىٰ بِهِ لِمُعَيَّنٍ فِي جِهَتِهِ)** أَيِ: المُوصَىٰ بِهِ فِيهَا، **(لَمْ يَضْمَنْهُ)** لِأَنَّ الصَّرْفَ قَد صَادَفَ مُسْتَحِقَّهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَ وَدِيعَةً لِرَبِّهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ المُودِعِ، وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ مَعَ غَيْبَةِ الوَرَثَةِ، **وَظَاهِرُهُ أَيْضًا:** أَنَّ المُوصَىٰ بِهِ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالفُقَرَاءِ، إِذَا صَرَفَهُ[2] الأَجْنَبِيُّ فِي جِهَةٍ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّ المَدْفُوعَ إِلَيْهِ لَمْ يَتَعَيَّنْ مُسْتَحِقُّهَا، وَلَا نَنْظُرُ لِلدَّافِعِ فِي تَعْيِينِهِ.

(وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِحَقٍّ) مِنْ دَيْنٍ أَوْ وَدِيعَةٍ وَنَحْوِهِمَا، **(لَمْ يُشْتَرَطْ)** أَنْ تَكُونَ الشَّهَادَةُ عِنْدَ **(حَاكِمٍ، وَكَفَتِ)** الشَّهَادَةُ **(عِنْدَ وَصِيٍّ)** وَالأَحْوَطُ أَنْ تَشْهَدَ عِنْدَ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّ البَيِّنَةَ حُجَّةٌ لَهُ، قَالَ ابْنُ أَبِي المَجْدِ فِي «مُصَنَّفِهِ»: «لَزِمَهُ قَضَاؤُهُ بِدُونِ حُضُورِ حَاكِمٍ عَلَىٰ الأَصَحِّ»، وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي «شَرْحِهِ»[3]،

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «غيره».

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «إذا صرفه»، والصواب حذفها.

(٣) انظر: «الإنصاف» للمَرْداوي (٤٩٢/١٧).



وَجَعَلَ فِي «المُغْنِي» الرِّوَايَتَيْنِ فِي جَوَازِ الدَّفْعِ لَا لُزُومِهِ[1]، وَهُوَ الأَلْيَقُ بِقَوْلِهِ، وَقَدْ جَعَلَ الأَحْوَطَ عِنْدَ حَاكِمٍ، خُرُوجًا مِنَ الخِلَافِ وَقَطْعًا لِلتُّهْمَةِ.

(وَإِنْ وَصَّىٰ) إِنْسَانٌ وَصِيَّةً (بِإِعْطَاءِ مُدَّعٍ عَيَّنَهُ دَيْنًا) يَدَّعِيهِ عَلَىٰ المَيِّتِ (بِيَمِينِهِ، نَقَدَهُ) الوَصِيُّ (مِنْ رَأْسِ مَالِهِ) لِإِمْكَانِ أَنْ يَعْلَمَ المُوصَىٰ بِالدَّيْنِ وَلَا يَعْلَمَ قَدْرَهُ، وَيُرِيدُ خَلَاصَ نَفْسِهِ مِنْهُ، (وَإِنْ أَوْصَىٰ إِلَيْهِ بِحَفْرِ بِئْرٍ بِطَرِيقِ مَكَّةَ) فَقَالَ: «لَا أَقْدِرُ»، (أَوْ فِي السَّبِيلِ فَقَالَ) المُوصَىٰ إِلَيْهِ: («لَا أَقْدِرُ»، فَقَالَ لَهُ المُوصِي: «افْعَلْ مَا تَرَىٰ»، لَمْ يَحْفِرْ بِدَارِ قَوْمٍ لَا بِئْرَ لَهُمْ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَخْصِيصِهِمْ) نَقَلَهُ ابْنُ هَانِئٍ[2].

(وَ) مَنْ أَوْصَىٰ (بِبِنَاءِ مَسْجِدٍ، فَلَمْ يَجِدِ) المُوصَىٰ إِلَيْهِ (عَرْصَةً) تُبْنَىٰ مَسْجِدًا، (لَمْ يَجُزْ) لَهُ [٣١٣/أ] (شِرَاءُ عَرْصَةٍ يَزِيدُهَا بِمَسْجِدٍ صَغِيرٍ) نَصًّا[3].

(وَ) إِنْ أَوْصَىٰ (بِهَذَا) الشَّيْءِ المُعَيَّنِ (لِيَتَامَىٰ فُلَانٍ) بِأَنْ نَصَّ عَلَىٰ اسْمِهِ، (فَـ)هُوَ (إِقْرَارٌ) مِنْهُ (بِقَرِينَةٍ) تَدُلُّ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ، (وَإِلَّا) تَكُنْ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَىٰ الإِقْرَارِ (فَـ)هُوَ (وَصِيَّةٌ، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ) تَقِيُّ الدِّينِ[4].

(وَ) إِنْ قَالَ إِنْسَانٌ لِوَصِيِّهِ: («ضَعْ ثُلُثِي [حَيْثُ][5] شِئْتَ»، أَوْ: «أَعْطِهِ) لِمَنْ شِئْتَ»، (أَوْ: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَىٰ مَنْ شِئْتَ»، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ) لِأَنَّهُ عَقْدٌ

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٨/٥٦٣).

(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن هانئ (٢/ رقم: ١٣٦٧).

(٣) «الوقوف والترجل» للخلَّال (٢٣٢).

(٤) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (٣١/٣٠٥).

(٥) من «غاية المنتهىٰ» لمرعي الكَرْمي (٢/٨٢) فقط.

كَالوَكِيلِ فِي تَفْرِقَةِ مَالٍ، وَلَا دَفْعُهُ لِوَلَدِهِ، (خِلَافًا لِجَمْعٍ) قَالَ فِي «الإِنْصَافِ» بَعْدَ أَنْ جَزَمَ بِمَا ذَكَرَهُ هُنَا: «وَ[اخْتَارَهُ][1] الأَكْثَرُونَ فِي الوَلَدِ ـ أَيْ: أَنْ يُعْطِيَ وَلَدَهُ ـ، وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ ذَلِكَ؛ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُ، وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ ذَلِكَ مَعَ القَرِينَةِ فَقَطْ، وَاخْتَارَ المُصَنِّفُ وَالمَجْدُ جَوَازَ دَفْعِهِ إِلَىٰ وَلَدِهِ، قَالَ الحَارِثِيُّ: «وَهُوَ المَذْهَبُ الصَّحِيحُ»، قَالَ فِي «المُحَرَّرِ»: «وَمَنَعَهُ أَصْحَابُنَا»»[2]، انْتَهَىٰ.

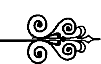
(وَ) عَلَىٰ المَذْهَبِ: (لَا) يَجُوزُ لَهُ أَيْضًا (دَفْعُهُ لِأَقَارِبِهِ) أَيْ: أَقَارِبِ الوَصِيِّ (الوَارِثِينَ، وَلَوْ) كَانُوا (فُقَرَاءَ) نَصًّا[3]، وَفِي «القَوَاعِدِ»: «المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُحَابِي بِهَا أَصْدِقَاءَهُ، بَلْ يُعْطِيهِمْ أُسْوَةَ غَيْرِهِمْ»، وَنَقَلَ المَرْوَزِيُّ: «إِذَا دَفَعَهَا لِأَقَارِبِهِ المُحْتَاجِينَ، إِنْ كَانَ عَلَىٰ طَرِيقِ المُحَابَاةِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ»[4]، انْتَهَىٰ.

(وَلَوْ لِوَرَثَةِ مُوصٍ، وَإِنْ دَعَتْ حَاجَةٌ لِبَيْعِ بَعْضِ عَقَارٍ وَنَحْوِهِ) كَأَسْبَابٍ وَأَمْتِعَةٍ لَا يُخْشَىٰ تَلَفُهَا بِبَقَائِهَا، (لِقَضَاءِ دَيْنٍ) مَيِّتٍ (أَوْ حَاجَةِ صِغَارٍ) مِنْ وَرَثَةٍ، (وَفِي بَيْعِ بَعْضِهِ) أَيِ: العَقَارِ (ضَرَرٌ، كَنَقْصِ ثَمَنٍ) لِنَقْصِ قِيمَتِهِ بِالتَّشْقِيصِ، (بَاعَ المُوصَىٰ إِلَيْهِ) العَقَارَ كُلَّهُ عَلَىٰ صِغَارٍ وَ(عَلَىٰ كِبَارٍ أَبَوْا) بَيْعَهُ (أَوْ غَابُوا).

(وَلَوِ اخْتَصُّوا) أَيِ: الكِبَارُ (بِمِيرَاثٍ) بِأَنْ وَصَّىٰ بِقَضَاءِ دَيْنٍ أَوْ وَصِيَّةٍ

---

(١) كذا في «الإنصاف»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «اختار».
(٢) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٤٩٥).
(٣) «الإنصاف» للمَرْداوي (١٧/٤٩٦).
(٤) «القواعد» لابن رجب (٢/٤١ ـ ٤٢).



تَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِهِ، وَاحْتِيجَ فِي ذَلِكَ لِبَيْعِ بَعْضِ عَقَارِهِ، وَفِي التَّشْقِيصِ ضَرَرٌ، أَوِ الوَرَثَةُ كُلُّهُمْ كِبارٌ (وَأَبَوْا) بَيْعَهُ[1] (وَفاءً) لِذَلِكَ، أَوْ غَابُوا، فَلِلْوَصِيِّ بَيْعُ العَقَارِ كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بَيْعَ التَّرِكَةِ، فَمَلَكَ بَيْعَ جَمِيعِهَا، كَمَا لَوْ كَانُوا صِغَارًا أَوِ الدَّيْنُ مُسْتَغْرَقًا، وَكَالعَيْنِ المَرْهُونَةِ، وَلَا يَبِيعُ عَلَىٰ غَيْرِ وَارِثٍ أَبَىٰ أَوْ غَابَ.

(وَمَنْ مَاتَ بِنَحْوِ بَرِّيَّةٍ) بِفَتْحِ البَاءِ «وَهِيَ الصَّحْرَاءُ، ضِدُّ الرِّيفِيَّةِ»، قَالَهُ فِي «القَامُوسِ»[2]. (أَوْ بَلَدٍ) وَهِيَ المِصْرُ الجَامِعَةُ، (وَلَا حَاكِمَ) حَضَرَ مَوْتَهُ، (وَلَا وَصِيَّ) لَهُ بِأَنْ لَمْ يُوصِ إِلَىٰ أَحَدٍ، (فَلِمُسْلِمٍ حَضَرَهُ أَخْذُ تَرِكَتِهِ وَبَيْعُ مَا يَرَاهُ مِمَّا يُسْرِعُ فَسَادُهُ) لِأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ لِحِفْظِ مَالِ المُسْلِمِ عَلَيْهِ؛ إِذْ فِي تَرْكِهِ إِتْلَافٌ لَهُ، (وَلَوْ) كَانُوا (إِمَاءً) نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَد رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ فِي المَنَافِعِ وَالحَيَوَانِ، وَقَالَ: «وَأَمَّا الجَوَارِي فَأُحِبُّ أَنْ يَتَوَلَّىٰ بَيْعَهُنَّ حَاكِمٌ مِنَ الحُكَّامِ»[3]. قَالَ القَاضِي: «هَذَا مِنْهُ عَلَىٰ سَبِيلِ الِاخْتِيَارِ احْتِيَاطًا؛ لِتَضَمُّنِهِ إِبَاحَةَ [٣١٣/ب] فَرْجٍ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيٍّ وَلَا حَاكِمٍ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، [فَكَانَ][4] تَرْكُهُ أَوْلَىٰ وَأَحْوَطَ»[5].

(وَتَجْهِيزُهُ) أَيْ: يُجَهِّزُ المَيِّتَ حَاضِرُهُ (مِنْهَا) أَيْ: مِنْ تَرِكَتِهِ إِنْ كَانَ لَهُ

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

(٢) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ ٣٤٩ مادة: ب ر ر).

(٣) «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح (١/ رقم: ٢٣٦).

(٤) كذا في «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٨/٥٩)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فكأنه».

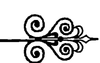
(٥) انظر: «معونة أولي النهىٰ» لابن النجار (٨/٥٩).

تَرِكَةٌ، **(فَإِنْ لَمْ تَكُنْ)** لَهُ تَرِكَةٌ، بِأَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ، **(فَمِنْ عِنْدِهِ)** أَيْ: مِنْ عِنْدِ مَنْ حَضَرَهُ.

(وَيَرْجِعُ) مَنْ حَضَرَهُ فِيمَا أَنْفَقَهُ فِي تَجْهِيزِهِ **(عَلَيْهَا)** أَيْ: عَلَىٰ تَرِكَتِهِ حَيْثُ كَانَتْ، **(أَوْ عَلَىٰ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ)** غَيْرِ الزَّوْجِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَرِكَةٌ، **(إِنْ نَوَاهُ)** أَيْ: نَوَىٰ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّهُ قَامَ عَنْهُ بِوَاجِبٍ، **(أَوْ)** كَانَ المَيِّتُ بِبَلَدٍ وَلَمْ يُوجَدْ مَعَهُ مَا يُجَهَّزُ بِهِ، **(اسْتَأْذَنَ حَاكِمًا)** فِي تَجْهِيزِهِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ عَلَىٰ تَرِكَتِهِ حَيْثُ كَانَتْ، أَوْ عَلَىٰ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ؛ لِئَلَّا يَمْتَنِعَ النَّاسُ مِنْ فِعْلِهِ مَعَ الحَاجَةِ إِلَيْهِ.



فهرس الموضوعات



الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



أَسْفَار
لِنَشْرِ نَفِيسِ الكُتُبِ وَالرَّسَائِلِ العِلْمِيَّةِ
دَوْلَةُ الكُوَيْتِ

❋ ما فكرة مشروع «أسفار»؟

أسفار: مشروع يُعنى بطباعة الكتب الشرعية؛ التي تهمُّ المختصين من طلبة العلم، **ويتميَّز بأنَّ مطبوعاته تُباع بسعر التكلفة** أو قريب منه؛ فهو مشروع خيري (غير ربحي).

❋ ما أهداف «أسفار»؟

أسفار: مشروع يهدف لتحقيق غايات سامية؛ منها:

ـ طباعة الكتب التراثية المحققة في جميع الفنون الشرعية (القرآن، السنة، العقيدة، الفقه وأصوله، اللغة)، ونشر البحوث الشرعية الجادة لا سيما ذات الطابع التأصيلي، مع التركيز والعناية بانتقاء الرسائل العلمية (الدكتوراه والماجستير) التي حقها أن تنشر، وإشهار المصنفات المغمورة التي لم تطبع من قبل، مع توفير الكتب النافعة بأسعار مخفَّضة من غير أرباح تجارية، لتكون مدعومةً وفي متناول المتعلمين؛ تقرباً إلى الله بتيسير العلم على طالبيه.

❋ تمويل «أسفار»:

يرتكز تمويل أسفار على: التمويل المباشر من المحسنين، الذين نسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء، ويجعل ما يقدمونه من مالٍ في موازين حسناتهم، وأن يجعل هذا المال المبذول منهم عملاً داخلاً في قوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ... أو علمٌ ينتفع به»، والكتب مصدر أصيل من مصادر العلم ورافد عظيم من روافد المعارف، وما عُبِدَ الله بعبادةٍ أعظم من العلم الشرعي.

❋ التواصل مع «أسفار»:

يمكن التواصل مع أسفار عن طريق وسائل التواصل التالية:

@sfaar16   s.faar16@gmail.com

قائمة إصدارات مشروع أسفار

١ ـ عمدة الطالب لنيل المآرب في الفقه على المذهب الأحمد الأمثل مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، تأليف: العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١)، تحقيق: د. مطلق بن جاسر الجاسر. سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٢ ـ المنهج الصحيح في الجمع بين ما في المقنع والتنقيح، تأليف: العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن عبد الله العسكري الحنبلي (ت ٩١٠)، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد العميريني (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٣ ـ شرح القصيدة التائية في القدر لشيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف: العلامة نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي الطوفي (ت ٧١٦)، مع تحقيق نص القصيدة التائية، تحقيق: د. محمد نور الإحسان بن علي يعقوب (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٤ ـ رسالتان في مسألة القولين (وهي مسألة أصولية مذهبية مشهورة):

أ ـ نصرة القولين للإمام الشافعي، تأليف: العلامة أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥)، تحقيق: أ. د. جميل بن عبدالمحسن الخلف (بحث محكم).

ب ـ حقيقة القولين، تأليف: العلامة أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥)، تحقيق: د. مسلم بن محمد الدوسري (بحث محكم). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٥ ـ **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، إملاء: الحافظ المجتهد تقي الدين محمد بن علي القشيري المعروف بابن دقيق العيد المالكي ثم الشافعي (ت ٧٠٢)، تحقيق: عبد المجيد بن خليل العَمري، إِمْهَا حسن آية الله، يونس الوالدي، أحمد عبد الرحمن حِيفو (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٦ ـ **الحواشي السابغات على أخصر المختصرات**، تأليف الشيخ أحمد بن ناصر القعيمي، سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٧ ـ **بلغة الوصول إلى علم الأصول**، تأليف: عز الدين أحمد بن إبراهيم الكناني الحنبلي (ت٨٧٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان. سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٨ ـ **تحصين المآخذ**، تأليف: العلامة أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥)، تحقيق: د. عبد الحميد بن عبد الله المجلي، د. محمد بن علي مسفر (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٩ ـ **النكت في المختلف** (في الخلاف بين الشافعية والحنفية)، تأليف: العلامة أبي القاسم أحمد بن منصور السمعاني الشافعي (ت٥٣٤) ابن أبي المظفر السمعاني، تحقيق: د. حسن بن عون العرياني، د. عبد الله بن محمد المعتق (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١٠ ـ **المسائل المولدات** (المشهور بفروع ابن الحداد)، تأليف: العلامة أبي بكر محمد بن أحمد الحداد الكناني المصري الشافعي (ت٣٤٤)، تحقيق: د. عبد الرحمن بن محمد الدارقي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١١ ـ **حواشي ابن نصر الله على الفروع لابن مفلح**، تأليف: محب الدين أحمد بن نصر الله التستري الحنبلي (ت ٨٤٤)، تحقيق: د. عبد الوهاب بن حميد، د. حسين بن حميد، د. ضيف الله الشهري (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٢ ـ **البدرانية شرح المنظومة الفارضية، ويليه: كفاية المرتقي إلى معرفة فرائض الخرقي**، تأليف: عبد القادر بن أحمد بن بدران الدومي الحنبلي (ت ١٣٤٦)، تحقيق: سامح جابر الحداد، مراجعة: د. منصور بن عدنان العتيقي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٣ ـ **الممهد (شرح مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني)**، تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي (ت ٤٢٢)، تحقيق: د. عبد المجيد خلادي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٤ ـ **المنتخب من المحصول**، تأليف: محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٥ ـ **غرر المحصول**، تأليف: عبد الله بن أبي منصور الواسطي البُرْزي (ت ٦٥٧)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٦ ـ **فصل المقال في هدايا العمال**، تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي (ت ٧٥٦)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٧ ـ **الأوسط في أصول الفقه**، تأليف: أحمد بن علي بن برهان الشافعي (ت ٥١٨)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.